

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

PROIBICIONISMO E A GUERRA ÀS DROGAS:
O COMBUSTÍVEL PARA O TRÁFICO

BERNARDO WERNECK DE ANDRADE BENTES

Rio de Janeiro

2017/2

BERNARDO WERNECK DE ANDRADE BENTES

PROIBICIONISMO E A GUERRA ÀS DROGAS:
O COMBUSTÍVEL PARA O TRÁFICO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. César Augusto

Rio De Janeiro

2017/2

PROIBICIONISMO E A GUERRA ÀS DROGAS:
O COMBUSTÍVEL PARA O TRÁFICO

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017/2

CIP - Catalogação na Publicação

BENTES, BERNARDO WERNECK DE ANDRADE

B4 75p

PROIBICIONISMO E A GUERRA ÀS DROGAS : O COMBUSTÍVEL
PARA O TRÁFICO / BERNARDO WERNECK DE ANDRADE BENTES. --
Rio de Janeiro, 2017.

70 f.

Orientador: Cézar Augusto Rodrigues Costa.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio
de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. O histórico proibicionista. 2. O proibicionismo e o sistema penal. 3.
Drogas, vícios e proibicionismo : pesquisas. 4. Modelos Alternativos à
repressão. I. Costa, Cézar Augusto Rodrigues, orient. II. Título.

Dedico esta Monografia a todos os meus amigos, namorada e família, que constantemente me deram suporte.

BENTES, Bernardo Werneck de Andrade (2017). Proibicionismo e a guerra às drogas: O combustível para o tráfico. Monografia do curso de graduação em direito. Rio De Janeiro. Universidade Federal do Rio de Janeiro.

RESUMO

Esta presente monografia tem como objetivo explicitar como o combate às drogas é feito no Brasil e analisar os resultados obtidos com o punitivismo penal encontrado no país. A partir de um estudo de dados e uma análise da efetividade da lei de drogas (11.343/2006), a pesquisa aqui feita tem como objetivo final indagar o impacto negativo que advém do punitivismo e da guerra às drogas, que são as principais causas para o impulsionamento do aumento exponencial da população carcerária em um curto período de tempo, bem como o aumento desenfreado, absoluto e em porcentagem dos homicídios. Analisar-se-á o impacto socioeconômico causado pelo combate armado às drogas. Usar-se-á pesquisas de laboratório e de campo feitas por cientistas e estudiosos sobre o assunto, que versam sobre a periculosidade das drogas, o conceito de vício e o histórico do proibicionismo do álcool nos Estados Unidos da América. Por fim, será feita uma análise de alternativas para o proibicionismo e punitivismo, plausíveis à realidade brasileira.

Palavras-chave: Guerra às drogas; proibicionismo; punitivismo; drogas lícitas e ilícitas

ABSTRACT

This monograph aims to explain how the fight against drugs is done in Brazil by verifying the results obtained with the criminal punitivism that happens in the country. Based on a study on data and an analysis of the effectiveness of the Brazilian drug law (11.343/2006), the research carried out here aims to investigate the negative impact of the punitivism and the war on drugs, which are the main causes for boosting the exponential increase in the prison population in a short period of time, as well as the uncontrolled, absolute and percentage increase in homicides. The socioeconomic impact of armed combat will also be analyzed. Laboratory and field research done by scientists and scholars on the subject will be used to discuss the dangerousness of drugs, the concept of addiction and the history of alcohol prohibition in the United States of America. Finally, an analysis of plausible alternatives for prohibitionism and punitivism in Brazil will be made.

Keywords: War on drugs; prohibitionism; punitivism; licit and illicit drugs

Lista de Siglas

ONU	Organização das Nações Unidas
EUA	Estados Unidos da América
<i>Wasp</i>	cidadãos americanos brancos, anglo-saxões e protestantes
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
MCDA	Multicriteria Decision Analysis
OMS	Organização Mundial de Saúde
WHO	World Health Organization
UNODC	Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime
FMI	Fundo Monetário Internacional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O HISTÓRICO PROIBICIONISTA.....	12
1.1 O Controle internacional das drogas sob o respaldo da ONU.....	14
1.2 Histórico dos E.U.A com o moralismo puritano e a higienização social como meio de buscar políticas repressivas.	18
1.3 A UNGASS 1998 e o período de reflexão.....	21
2. O PROIBICIONISMO E O SISTEMA PENAL.....	24
2.1 Breve histórico das leis de drogas no Brasil	24
2.2 Considerações gerais sobre a lei nº 11.343/2006.....	25
2.3 As drogas lícitas.....	28
2.3.1 O álcool.....	29
2.3.2 O tabaco.....	31
2.3.3 Reflexões críticas sobre as drogas lícitas.....	33
2.4 O proibicionismo penal.....	34
2.4.1 Os princípios constitucionais e fundamentais em face do direito penal.....	35
2.4.2 Drogas e o problema socioeconômico.....	36
2.4.3 A questão econômica.....	37
2.4.4 A questão social.....	40
3. DROGAS, VÍCIO E PROIBICIONISMO: PESQUISAS	43
3.1 Os malefícios das drogas.....	43
3.2 O Parque dos Ratos.....	45
3.3 A lei Seca na década de 20 nos E.U.A.....	48
4. MODELOS ALTERNATIVOS À REPRESSÃO.....	51
4.1 Da política de redução de danos.....	51
4.2 A despenalização de pequenos traficantes.....	55
4.3 A legalização das drogas.....	58
4.3.1 A legalização no Colorado	58
4.3.2 A legalização no Uruguai	61
5. CONCLUSÃO	63
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

Apesar de não ser algo único do país, com tantos outros que seguem a mesma conduta, no Brasil há um alarmante absenteísmo estatal diante da clara necessidade de elaborar uma política pública própria. Conforme será analisado nesta monografia, o Estado se deixou levar pelas orientações no sentido da proibição penal absoluta advindas dos Estados Unidos da América e, a partir da segunda metade do séc. XX, da Organização das Nações Unidas (ONU) também, o que o trouxe à situação encontrada hoje no país. É perceptível que a mera importação de institutos jurídicos jamais poderia satisfazer plenamente a questão, pois cada cultura é singular em seus modos de tratamento quanto a questões morais, e, assim, culturas diferentes reclamam soluções diferentes de formas diferentes, mesmo que o problema aparente ser o mesmo.

Portanto, a presente monografia tem como tema de estudo as políticas públicas referentes às drogas, tanto lícitas quanto ilícitas e, em particular, o punitivismo criminal que assola o direito brasileiro. Busca-se demonstrar aqui como o pesado combate às drogas se apresenta para a população, e qual camada social mais se prejudica com o tema, que traz consequências tanto para a cidade quanto para a sociedade local, alterando a forma como aquele bairro ou localidade se organiza diariamente.

O estudo desenvolvido permeia os aspectos sociais e constitucionais quanto ao crime de tráfico de drogas, que está previsto no art. 33 da Nova lei de Drogas (nº 11.343/06), podendo-se afirmar que se confronta as práticas sociais e a normativa jurídica, bem como a sua aplicação aos casos concretos. A monografia aqui presente tem, portanto, como foco, analisar o modelo brasileiro de controle de drogas ilícitas e a política pública quanto a drogas lícitas, fazendo equiparações quanto ao mercado de ambas e explicitando como o conceito de guerra às drogas foi transnacionalizado por meio de tratados internacionais.

A metodologia utilizada se baseia em análise de dados oficiais e a pesquisa bibliográfica para apontar a dimensão social e jurídica do fenômeno do tráfico de drogas, sua interface social e as influências consequentes da Nova lei brasileira de Drogas juntamente com os tratados internacionais para o controle de drogas.

Um dos principais problemas identificados ao longo da análise é o tratamento penal dado ao comerciante de drogas ilícitas pela Nova lei de Drogas, na qual as linhas de diferenciação entre usuário ou pequeno, médio e grande traficantes são extremamente tênues,

o que não só foi herança da lei de drogas anterior (n. 6368/76), como também foi ainda mais agravada pelo aumento da pena mínima do delito pela nova lei. Há de se analisar também a política pública quanto às drogas lícitas, como o tabaco e o álcool, e o porquê de apesar de tais drogas serem até mais prejudiciais para a saúde do que tantas outras ilegais, a única diferenciação que se tem quanto a elas é justamente sua legalidade.

Então, o presente estudo aborda a matéria desde o conteúdo jurídico, mais especificamente, jurídico penal, mas também se leva em conta as questões extrajurídicas cuja consideração se faz necessária para a adequada compreensão do tema. Dito isso, cabe-se abordar aqui também aspectos históricos, criminológicos, sociológicos e econômicos, que são de suma importância para um destrinchamento mais minucioso o possível de um assunto tão polêmico.

1 – O HISTÓRICO PROIBICIONISTA

A Conferência de Xangai foi a primeira a tratar de forma abrangente o problema das drogas, em 1909. Doze países que possuíam colônias no Oriente se reuniram para discutir a questão do ópio, relacionando o uso e o tráfico de tal droga, que vinham principalmente da China e da Índia. Mesmo não tendo alcançado resultados expressivos, a conferência alertou sobre o início do problema que vinha aos poucos se criando: o uso do ópio para fins não terapêuticos. A partir de tal época, os E.U.A começaram a se firmar para a posição de combate às drogas. A Conferência de Xangai foi seguida da primeira Conferência Internacional do Ópio, em 1911, que ocorreu em Haia e teve participação de diversos países. Ela resultou em uma explícita pressão norte-americana para a adoção de providências contra o tráfico do ópio. Como resultado de tal conferência, houve a Primeira Convenção Internacional do Ópio, em 1912, que então com uma contínua pressão dos E.U.A., logrou alcançar a regulamentação da produção e da comercialização da morfina, heroína e cocaína. No entanto, a sua concretização foi atropelada pela Primeira Guerra Mundial, entrando em vigor apenas em 1921¹. Sendo assim, em 1921 houve a criação da Comissão Consultiva do Ópio e outras Drogas Nocivas, que foi sucedida pela Comissão das Nações Unidas sobre Drogas Narcóticas (CND) por consequência da criação da Sociedade das Nações cuja Convenção constitutiva reconheceu a atribuição de elaborar acordos sobre o tráfico de ópio e outras drogas nocivas. A partir desse momento, sob coordenação de um organismo internacional, foi propiciada a abertura de caminhos para tratativas futuras. Em 1924 houve a Conferência de Genebra, que por sua vez teve como objetivo a ampliação do conceito de substância entorpecente e a instituição do sistema de controle do tráfico internacional por meio de certificados de importação e autorização de exportação. Logo a seguir, em 1925, houve o Acordo de Genebra, que tornou realidade os dispositivos da Conferência de Haia de 1912, possibilitando a sua real implementação e aplicação.

Em 1931 ocorreu a Conferência de Bangkok, onde houve a revisão do acordo de Genebra. Buscou-se a efetivação de medidas visando limitar a produção de entorpecentes², bem como a sua distribuição. Em 1936 ocorreu uma nova convenção em Genebra, que alcançou o estabelecimento da obrigação de os estados participantes tomarem as providências para proibir,

¹ SOUZA, Sérgio Ricardo de. Nova lei antidrogas: (lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência. Niterói, Impetus. 2006, fls. 4

² SOUZA, Sérgio Ricardo de. Nova lei antidrogas: (lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência. Niterói, Impetus. 2006, fls. 6

no âmbito interno de cada um, a disseminação do vício em substâncias entorpecentes, bem como a repressão ao tráfico ilícito de drogas nocivas. A partir dessa data, a transnacionalização de medidas contra drogas usadas de forma ilícita (sem ser em tratamento terapêutico) começou a se expandir de forma exponencial. Foi essa Convenção, em 1936, que foi promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 2.994 de 17 de agosto de 1938.³

Em 1961 foi criado o documento internacional mais importante até então: a Convenção Única de Nova York sobre Entorpecentes. Esse documento era composto por 51 artigos, criando 4 listas que classificam entorpecentes segundo suas propriedades. Tal convenção estabeleceu medidas de controle e fiscalização prevendo restrições especiais às drogas particularmente perigosas, disciplinando o procedimento para a inclusão de novas substâncias que devam ser controladas, além de fixar a competência das Nações Unidas em matéria de fiscalização internacional de entorpecentes. Dispôs também sobre as medidas que deveriam ser adotadas no plano interno dos países para a efetiva ação contra o tráfico ilícito, prestando-se aos Estados assistência recíproca em luta coordenada, providenciando que a cooperação internacional entre os serviços se fizesse de maneira rápida. Tal documento criado na Convenção dispunha também sobre disposições penais, recomendando que todas as formas de tráfico fossem punidas de forma adequada. No Brasil, a Convenção foi internalizada através do Decreto Legislativo nº 5 de 1964. Em 1972 houve o protocolo de modificação da convenção de 61, modificando e aperfeiçoando todos os seus artigos e mecanismos.⁴

Em 1988 houve a Conclusão da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, que também se deu em Viena. Ela significou essencialmente o coroamento de políticas de prevenção e combate ao tráfico e uso de drogas, influenciando decisivamente as legislações de diversos países, incluindo a do Brasil, que a internalizou em 1991, no Decreto nº 154.⁵

Com o breve histórico apresentado, pode-se perceber que os E.U.A. foram um dos países a mais se interessar pelo impulsionamento da guerra às drogas, tendo sua aversão internacional ferrenha desde 1909, há mais de 100 anos. As convenções, a princípio, serviam para tratar da saúde pública e da demanda cada vez maior de produtos entorpecentes fora dos casos terapêuticos, mas o proibicionismo cresceu de forma rápida entre as potências mundiais e logo

³ *Ibidem*, fls. 6

⁴ *Ibidem*, fls. 7

⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo de. Nova lei antidrogas: (lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência. Niterói, Impetus. 2006, fls. 7

se transformaria na guerra às drogas. No Brasil, é importante firmar que embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir da década de 40 é que se pode verificar o surgimento da política proibicionista sistematizada. Esse rápido histórico geral sobre os tratados internacionais quanto ao controle de drogas foi aqui apresentado para dar base às explicações seguintes que citarão de forma mais específica os tratados aqui apresentados.

1.1 – O Controle internacional das drogas sob o respaldo da ONU

A Organização das Nações Unidas foi criada em 1945, após o término da Segunda Guerra Mundial. Foram então estabelecidas as bases principais do controle internacional de drogas, vigente até os dias de hoje, dando destaque para três convenções que mais tiveram influência no combate às drogas: A Convenção Única Sobre Entorpecentes, aprovada em Nova York em 1961; a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, elaborada pelas Nações Unidas em 1971; e a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, que é vigente até os dias de hoje.

A Convenção Única Sobre Entorpecentes havia sido o tratado mais emblemático até então, pois conseguiu criar um grande sistema internacional de controle e atribuíra aos países que faziam parte da mesma a responsabilidade pela incorporação das medidas ali previstas nas próprias legislações dos Estados-parte. Ela também reforçou o controle sobre toda a linha de produção de drogas nos países, indo desde a produção até o comércio. Além disso, o instrumento também estabeleceu prazos para a eliminação gradual do ópio no prazo de 15 anos e da coca e da cannabis em 25 anos.⁶ É perceptível que essa Convenção foi icônica por ter sido a primeira a aspirar, de fato, a eliminação das drogas, e continua a chamar a atenção hoje em dia por ser possível interpretá-la como um presságio da guerra às drogas que logo começaria. Com sua consolidação foi registrado que a razão do incremento do controle sobre as drogas seria “a preocupação com a saúde física e mental das pessoas”, e que a forma de chegar a tal objetivo seria necessariamente a absoluta proibição do uso e do comércio de tais substâncias, bem como a repressão penal aos violadores dessa norma. Essa sua premissa/justificativa acabará fracassando, como será analisado e concluído mais a frente nesta monografia.

⁶ Série Pensando direito: Tráfico de Drogas e Constituição. Fls. 18

A segunda principal convenção foi a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, elaborada pela própria Organização das Nações Unidas em 1971, que teve a inclusão de drogas psicotrópicas no rol das substâncias proscritas, quando, até então, apenas a cannabis, a cocaína e as drogas consideradas narcóticas relacionadas com o ópio estavam sujeitas a controle internacional, mesmo que outras substâncias como estimulantes, anfetaminas e LSD fossem também psicoativas. A justificativa utilizada foi semelhante à anterior, colocando que o bem estar da humanidade era o foco, e apontando que como essas substâncias também possuíam efeitos danosos, deveriam estar em igualdade aos narcóticos quanto ao controle da produção, venda e consumo.⁷

Antes de iniciar a análise da Convenção de 1988, há de se indicar que em 1972 foi assinado um protocolo emendando a Convenção de 1961 que impulsionou o controle da linha de produção das drogas para um patamar ainda maior. Apesar de aumentar ainda mais o controle sobre as drogas, tal protocolo é interessante de ser aqui mencionado pois ele também foi um dos primeiros tratados internacionais a falar sobre penas mais brandas e menos repressivas para usuários. Além disso, ele também registrou a necessidade de providenciar acesso a tratamento e reabilitação de drogados, junto ou em substituição às penas em casos que envolviam adictos. Esse protocolo acabou por servir como base legal a países europeus que adotaram uma política alternativa para os usuários.⁸

A Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 foi assinada e posteriormente promulgada pelo Brasil em 1991. Tal convenção se apresenta como a mais atual no quesito de combate às drogas e pode ser considerada como um instrumento repressivo que leva a guerra às drogas no sentido literal, visto que através dela pretendia-se combater as organizações de traficantes por meio da ampliação das hipóteses de confisco dos bens deles⁹, extradição¹⁰ e cooperação internacional¹¹, o que deixou os instrumentos legais já existentes ainda mais consolidados. A partir desse momento tem-se o uso de termos agressivos de cunho bélico, como “guerra às drogas”, “combate aos traficantes”, “repressão” e “eliminação” nas leis penais. Isso remete novamente a 1971, quando a mídia americana popularizou o termo “guerra às drogas” depois de uma

⁷ *Ibidem*, fls. 19

⁸ Série Pensando direito: Tráfico de Drogas e Constituição. Fls. 19

⁹ Art. 5 da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988

¹⁰ Art. 7 da mesma Convenção

¹¹ Art. 9 da mesma Convenção

conferência de imprensa dada pelo então presidente, Richard Nixon, na qual o mesmo declarou que “o abuso do uso de drogas ilegais era o inimigo público número um”.¹² Para Salo de Carvalho, tais termos de origem bélica determinam o modelo repressivo e se incorporam ao imaginário político-criminal.¹³ Segundo ele, o apelo à guerra era totalmente emocional, muitas vezes sendo inclusive irracional, pois tendo-se a ligação clara entre o tráfico ilícito de drogas e as “organizações criminosas” na convenção, é reforçado ainda mais o modelo repressivo, já que considerava-se que teriam estas como objetivo “minar as economias lícitas e ameaçar a segurança e a soberania dos Estados”, além de “invadir, contaminar e corromper as estruturas da Administração Pública...”.

A principal pauta da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 foi a erradicação do cultivo de plantas narcóticas, o que gerou um impacto direto nos países produtores de coca da América Latina. Além da erradicação do cultivo de plantas narcóticas, houve um aumento ainda maior nos esforços contra a produção ilícita de drogas, o que incluía de forma direta o controle e monitoramento de substâncias químicas utilizadas no preparo e manufatura de drogas ilícitas. Assim, é possível afirmar que o documento marca o apogeu da aceitação global ao proibicionismo, sendo a base principal para a transnacionalização da guerra às drogas ao iniciar um combate cada vez mais agressivo ao tráfico e às organizações criminosas. O texto arrolou várias modalidades delitivas relacionadas à linha de produção de psicoativos, com a finalidade que elas refletissem nas legislações internas dos Estados-partes¹⁴. Outro ponto de suma importância da Convenção de 1988, bastante questionado na época, e contrariando o Protocolo de 1972, foi a indicação da incriminação do usuário na posse de entorpecentes, mesmo que o fim fosse único e exclusivamente o consumo pessoal, e a imposição da prisão como pena no caso. Diferentemente do Protocolo de 1972, o texto convencional incluiu a posse, compra ou cultivo de drogas para uso pessoal como definição de “tráfico ilícito”, não diferenciando usuário de comerciantes. A medida em si pode ser tomada como questionável do ponto de vista constitucional, trazendo a tona a questão da política criminal, por ser a prisão considerada estigmatizante e ineficaz.

¹² <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=3047>> – Discurso completo do presidente Richard Nixon, em 17 de Junho de 1971

¹³ CARVALHO, Salo. A atual política brasileira de drogas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 9, n. 34, p. 132. abr./jun. 2001.

¹⁴ Art. 3 da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988

Na implementação do controle sobre as atividades ilícitas está previsto um sistema de classificação das drogas ilícitas, dividido em quatro tabelas. Na tabela I estão previstas as substâncias narcóticas de estrita proibição, tais como cannabis, haxixe, ópio, folha de coca, os opiáceos, as drogas derivadas da cocaína e um grande número de drogas sintéticas. A tabela II inclui drogas já listadas no grupo II da Convenção de 1931, ou seja, poderosos ácidos barbitúricos e drogas do tipo da anfetamina com valores terapêuticos, além de novas drogas sintéticas; enquanto que a tabela III trata de preparos medicinais que contenham substâncias narcóticas, que seriam sujeitas ao mesmo controle das drogas que as contêm. Já a tabela IV inclui drogas já listadas na tabela I, mas que são consideradas particularmente perigosas e em razão disso as partes podem querer aplicar a elas medidas especiais de controle¹⁵.

As três Convenções das Nações Unidas sobre o tema das drogas, citadas anteriormente, criaram a obrigação de implementar, dentro da ONU, órgãos encarregados de controlar a evolução mundial do fenômeno do abuso e do tráfico de drogas, monitorando o cumprimento das obrigações contraídas nas Convenções pelos Estados-Membros. Essa política proibicionista da ONU vem sendo enfrentada por diversos países europeus, como Alemanha, Portugal, Holanda, Espanha, Reino Unido, etc., cada qual se utilizando de uma política pública interna mais liberal ou mais restrita, conforme a ideologia do país – o que será explicitado mais tarde, em outros tópicos da monografia –, porém, países em desenvolvimento ainda seguem estritamente a política proibicionista pautada principalmente pelos Estados Unidos da América, e pode-se identificar diversos motivos para isso, dentre eles, o medo de sanções econômicas previstas para o caso de não cumprimento de tratados internacionais.

Por fim, pode-se dizer que o sistema das Nações Unidas se sustenta nos seguintes pontos: i) é um modelo uniforme de controle que submete as substâncias proibidas a um regime internacional de interdição, sendo o seu uso terapêutico bastante restrito; ii) defende-se a criminalização do uso e do comércio, com opção primordial pela pena de prisão; iii) o tratamento e a prevenção ao uso de drogas ilícitas não é priorizado; iv) rejeição de alternativas, dentre elas as medidas de redução de danos, como a troca de seringas; v) não reconhecimento de direitos das comunidades e povos indígenas em relação ao uso de produtos tradicionais, como a folha de coca, diante da meta de erradicação das plantações e da cultura tradicional.¹⁶

¹⁵ BASSIOUNI, M. Cherif; THONY, Jean François. *The International Drug Control System*. (Org.). *International Criminal Law: crimes*. New York: Transnational Publishers, 1999, p. 923.

¹⁶ Série Pensando direito: Tráfico de Drogas e Constituição. Fls. 21

1.2 - Histórico dos E.U.A com o moralismo puritano e a higienização social como meio de buscar políticas repressivas

Como pode ser observado nos tópicos anteriores, os Estados Unidos da América foi o principal impulsionador da atual política de combate às drogas. Há de se explicitar então, como o país chegou ao patamar de ser considerado o país desenvolvido mais moralista e punitivista, indo contracorrente ao sentido europeu, que, em geral, sempre advogou por uma visão mais progressista quanto às drogas. É possível encontrar inclusive referências literárias, como por exemplo, no livro *Odisseia*, de Homero, quando Helena oferece a Menelau e Telêmaco um tipo de mistura de vinho e outra substância, que possivelmente seria algum tipo de ópio, que teria poder de eliminar-lhes toda a mágoa, lamento e ansiedade¹⁷. Além disso, na era romana, por volta do ano 55, passou-se a utilizar-se do ópio para tratar males como elefantíase, edemas, epilepsia, picadas de escorpião, etc.¹⁸. Na verdade, de modo geral, até o fim do séc. XIX, a produção e a distribuição de substâncias psicoativas nos mais diferentes países eram, em regra, livres, não possuindo qualquer controle estatal em todo o planeta. Havia inclusive, interesses relevantes sobre a comercialização das drogas, mais notadamente, do ópio, que inclusive, causou duas guerras devidas à oposição britânica ao proibicionismo chinês. Tudo isso é prova histórica de que a política europeia quanto as drogas era um tanto quanto liberal e inclusive, voltada para a exploração comercial, e tudo se manteve assim enquanto a Europa foi o centro econômico mundial. Porém, com a passagem para o séc. XIX, e com base na doutrina de internacionalização dos princípios morais dominantes de sua política interna, os E.U.A. começaram a se apresentar como a potência econômica emergente que seria o líder na defesa do proibicionismo no cenário internacional. Será apresentado, então, o breve histórico do moralismo puritano e a higienização social nos E.U.A, e como estes se tornaram meios para buscar políticas legais repressivas.

No começo do séc. XIX, foram criadas nos E.U.A. associações moralistas que tinham como objetivo a defesa da “moral e bons costumes” e a sobriedade da população local¹⁹. Dois fatores foram essenciais para o surgimento de tais associações, sendo eles i) a assimilação, na consciência coletiva dos americanos *wasp* (cidadãos brancos, anglo-saxões e protestantes), do

¹⁷ HOMERO, *Odisseia*, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 108

¹⁸ DAVENPORT HINES, Richard. *The pursuit of oblivion: a global history of narcotics*. London – New York: W.W. Norton, 2002, p. 31.

¹⁹ ESCOHOTADO, Antonio. *Historia General de las drogas*, Madrid: Espasa 2000, fls. 550-554

sentido de “pobreza culpável”, e o estabelecimento de um nexos causal entre pobreza, infelicidade e delinquência com o consumo de álcool²⁰. É de se atentar que a pobreza culpável foi a principal causa para a quebra nas redes de assistência social dominantes na época, que eram como uma espécie de “prova” de bondade para os “bons cristãos” e visto até como algo providencial, já que os mesmos poderiam exercitar sua bondade e caridade a pobres, doentes e debilitados fisicamente, muitas vezes abrigando-os e assistindo-os diretamente em suas casas. Tal fenômeno se deu pelo fato de que, a partir da década de 1820, a rápida industrialização fez com que o país tivesse um alto crescimento econômico, que não foi acompanhado pelos imigrantes recém-chegados, que fez com que houvesse uma formação de grandes cinturões de pobreza em volta das grandes cidades. Sendo assim, as classes mais favorecidas, grande parte delas já estabelecidas desde o nascimento em ditas grandes cidades, teve a incapacidade de compreender como os imigrantes ficariam tão pobres diante do tamanho crescimento industrial, passando a atribuir aos menos favorecidos a responsabilidade pelas próprias desgraças, fazendo com que houvesse uma segregação para o “bem do corpo social”. Tal caso foi a principal causa de surgimento de penitenciárias e manicômios como destino dos mais pobres, doentes, loucos, etc.²¹ A reassunção da religiosidade puritana e do nativismo em conjunto com as oposições às igualdades de direitos auxiliaram o surgimento de associações segregacionistas das quais se destaca especificamente, pela sua grande repercussão e grande poder de influência, a *Anti-Saloon league*²².

É de se observar que desde o séc. XIX até toda a extensão do séc. XX, a doutrina do proibicionismo adotaria cinco principais bases ideológicas: a práxis moralista, a saúde pública, a segurança pública, a segurança nacional e, por fim, o proibicionismo militarista, em ordem cronológica²³. Como verificado nas últimas décadas do séc. XIX, a formação de grupos sociais norte-americanos de índole moralista deu uma espécie de ambiente natural para o cultivo do proibicionismo. Como citado anteriormente, um dos grupos mais influentes e poderosos da época foi o *Anti-Saloon league*. Criado em 1893 e tendo seu poder ampliado a alcance nacional em 1895, tal associação tinha como parâmetro principal ser contra a existência de *saloons*, que eram locais de consumo de álcool, jogos de azar e prostituição²⁴. Os *saloons* eram então, lugares que iam contra o comportamento moralmente puritano em crescimento na época, especialmente

²⁰ *Ibidem*, fls. 505

²¹ *Ibidem*, fls. 498-505.

²² *Ibidem*, fls. 505-509

²³ RODRIGUES, Thiago. Comunicação pessoal, out/2003.

²⁴ ESCOHOTADO, Antonio. *Historia General de las drogas*, Madrid: Espasa 2000, fls. 509

presente na classe média nacional *wasp*. A associação, por meios de atividades políticas, lobísticas e propagandísticas, agregou rapidamente milhões de associados, e sua influência era tão gigantesca que, no início do século XX, nem democrata, republicano, liberal ou qualquer outro tipo teria a audácia de desafiar “sua exigência de uma América limpa”.²⁵

Com a ascensão de tais associações e o pensamento higienista em alta, foi-se relacionando também certos tipos de substâncias a grupos sociais específicos, evidenciando o sentido étnico da questão da limpeza. Por exemplo, associava-se os negros à cocaína – que alegadamente, após o consumo da droga, eram inclinados a estuprar mulheres brancas²⁶; a *cannabis* à latino-americanos, mais especificamente mexicanos, pelo fato de serem muito mais presentes nos E.U.A.; o ópio aos chineses e o álcool aos irlandeses.

Dito isso, a partir do início do séc. XX, foram-se tornando cada vez mais fortes as ideias de higiene social, evidenciando a xenofobia e a eugenia. Pulando para 1906, há o surgimento do *Food and Drug act*, que regulava administrativamente as drogas. Apesar de na prática não proibir nada, o *Food and Drug act* foi um tanto quanto simbólico, pois foi a primeira vez que um ato administrativo com alcance nacional considerava de forma expressa a questão das drogas. Regular as drogas administrativamente não foi o suficiente para as associações puritanas, que cada vez mais agregavam médicos e suas associações de classe, que estavam, na verdade, interessados em estabelecer o monopólio de prescrição de fármacos, o que aumentaria muito mais o seu mercado de trabalho. Conforme tais associações agregavam cada vez mais médicos, foi introduzido então o discurso de “grande risco à saúde pública”, em debates por tais profissionais, mesmo que os estudos científicos a respeito ainda fossem inconclusivos²⁷. Após tal era, o Estados Unidos começou a se expandir no âmbito internacional, levando sua cultura moralista puritana para todo o globo, junto com a sua expansão comercial, através de diversos acordos internacionais dos quais tiveram início em 1909, em Xangai, como demonstrado em tópico anterior.

1.3 – A UNGASS 1998 e o período de reflexão

²⁵ *Ibidem*, fls. 509

²⁶ DAVENPORT HINES, Richard. *The pursuit of oblivion: a global history of narcotics*. London – New York: W.W. Norton, 2002, p. 199-201.

²⁷ ESCOHOTADO, Antonio. *Historia General de las drogas*, Madrid: Espasa 2000, fls.602-608

Foi convocada em Nova York, em 1998, uma Sessão Especial da Assembleia Geral da ONU (UNGASS), com o objetivo de debater sobre a eficácia até então do combate às drogas. Verificou-se na época que, apesar de mais de 11 instrumentos internacionais terem sido criados, discutidos, redigidos e remodelados desde 1909 em parceria a diversos países para enfrentar o problema recorrente das drogas, muito pouco foi de fato alcançado, visto que mesmo com todos os esforços de todos os Estados-parte, a linha de produção, desde o plantio até o comércio, continuava tendo um mercado com crescimento cada vez maior. Nessa sessão, os representantes dos países e dos órgãos internacionais de drogas se recusaram a admitir o fracasso evidente das políticas das Nações Unidas, e continuaram a idealizar (pelo menos publicamente) um “mundo livre de drogas” como meta fixada para 2008, para quando foi prevista oficialmente a revisão do Plano de Ação da ONU para as drogas, ou seja, dez anos depois da UNGASS.²⁸

Nos debates sobre o tema na década de 90, é possível perceber que havia três posições diversas quanto ao assunto da guerra às drogas. O primeiro grupo se posicionava de forma dura em relação à manutenção dos tratados existentes, pedindo a reafirmação e o reforço do sistema mundial de controle repressivo. Dentre tais países, inclui-se, obviamente, os Estados Unidos da América, a China, a Rússia, dentre outros. O segundo grupo era formado por países que achavam o regime atual injusto com os países produtores de drogas naturais, como coca e ópio, e buscavam mudanças nesse sistema repressivo, baseando-se na noção de “responsabilidade compartilhada”, e apontando também que uma responsabilidade maior deveria ser atribuída a países que eram os principais consumidores das drogas, além de argumentar que o foco deveria estar na redução do consumo, no financiamento do desenvolvimento alternativo, além de medidas mais rigorosas contra lavagem de dinheiro e as organizações criminosas. Dentre os países que estão incluídos no segundo grupo, encontra-se em maioria os países Latino-americanos, que eram os que mais sofriam com a duro sistema de repressão. No terceiro grupo estavam os países que viam as próprias leis antidrogas como as maiores causadoras de problemas envolvendo drogas, razão pela qual defendiam uma abordagem mais alternativa com foco em redução de danos ao invés da linha de pensamento de “tolerância zero”, sendo a redução de danos a aproximação mais adequada ao tema. Dentre os países do terceiro grupo, encontra-se em grande parte os países europeus, como Alemanha, Portugal, França, Espanha, etc.²⁹

²⁸ Série Pensando direito: Tráfico de Drogas e Constituição. Fls. 25

²⁹ JELSM, Martin. The current state of drug policy debate: Trends in the last decade in the European Union and United Nations, podendo ser acessado em: <<https://www.tni.org/files/currentstate-drugsdebate.pdf>>

Mesmo com os bons resultados obtidos pela política de redução de danos, após a primeira experiência de implantar tais políticas, que feita por diversos países, inclusive o Brasil³⁰, na UNGASS o tema sofreu uma séria rejeição por parte de alguns Estados, em maioria os países do primeiro grupo, citado anteriormente, como China e Estados Unidos, alegando que haveria um estímulo maior para o consumo das drogas.³¹ Apesar desse modelo menos repressivo ser recomendado pela OMS e inclusive por parte da própria ONU (UNAIDS, agência da ONU especializada no combate à AIDS), houve ainda assim grande resistência à implementação da política – que ainda pode ser verificada até hoje, mesmo que certos países e até alguns estados dos E.U.A. sejam completamente contrários à política repressiva verificada nos últimos dois séculos, o que será mais aprofundado mais a frente na monografia. A ausência de reconhecimento formal das políticas de redução de danos na época pode ser atribuída ao endurecimento da posição dos E.U.A. e de outros países conservadores, que se apresenta no contexto ideológico e geopolítico. A declaração política em consenso dos Estados-parte manteve, portanto, a orientação de repressão, ignorando mais uma vez a política de redução de danos. Foi, portanto, acordado em 1998 que os países que faziam parte da ONU e dos acordos antidrogas manteriam o mesmo sentido de política de redução da oferta e demanda das drogas, reafirmando a vigência das 3 convenções dadas anteriormente, já aqui citadas, com uma meta um tanto quanto surreal para 2008, tendo os países se comprometido a eliminar ou reduzir de forma significativa a produção, venda e o tráfico de drogas psicotrópicas, com enfoque na eliminação do cultivo da coca, papoula e cannabis. A meta se demonstra surreal pelo fato de que os Estados-parte não conseguiram nem bater metas mais simples firmadas em Convenções anteriores e já explicitadas aqui. Afirmar que todos conseguiriam reduzir pelo menos de forma significativa toda a linha de produção de drogas em 10 anos foi ignorar de forma completa que o método de “tolerância zero” adotado nas últimas décadas havia sido um tanto quanto falho.

Após o consenso, verificou-se um aumento cada vez maior na quantidade de críticas e objeções às políticas oficiais da ONU, que por diversas vezes se demonstraram ineficientes quanto a proteção da saúde pública, visto que houve um fortalecimento ainda maior no tráfico ilegal de drogas e a linha de produção de drogas aparentava continuar intacta, se não mais forte. As críticas e objeções às políticas oficiais da ONU eram feitas em sua maioria por países europeus, que não se contentavam com a política proibicionista e de “tolerância zero”. Na realidade, especialmente nos dez anos dedicados à avaliação das políticas de drogas, um

³⁰ 04/07/2005, Portaria n. 1028/95

³¹ http://www.internationaldrugpolicy.net/reports/BeckleyFoundation_PositionPaper_01

crescente número de países – incluindo alguns europeus – direcionaram-se para outro modelo de política de drogas, objetivando maior equilíbrio entre a repressão e prevenção. Da mesma forma, a sociedade civil começou a se organizar em redes internacionais de organizações não governamentais para apoiar as estratégias de mudanças, buscando um sistema global apto a proteger “o bem-estar da humanidade, e garantir alguns controles sobre substâncias potencialmente danosas, com flexibilidade suficiente, e que imponha limites no nível de repressão que é imposto a usuários e comerciantes e produtores de menor escala”³².

Após o período de reflexão, em 2008 verificou-se mais uma vez que as metas não chegaram nem perto de serem alcançadas. Tornava-se cada vez mais claro que a tão sonhada “erradicação das drogas” seria impossível de conseguir, e que a política de tolerância zero adotada por todos os países signatários dos papéis legais confeccionados pela ONU era cada vez mais falha, pois, segundo os próprios dados da ONU, além de não ter conseguido “proteger” a saúde pública, ainda serviu de forte agravante na pandemia da AIDS e de outras doenças, o que acabou por agravar ainda mais a situação de países periféricos e em desenvolvimento³³. Percebe-se, então, que a política de tolerância zero se torna cada vez menos eficaz, e que quanto maior a proibição, mais parece aumentar o crime organizado e o poderio do tráfico.

³² Série Pensando direito: Tráfico de Drogas e Constituição. Fls. 22-24

³³ *Ibidem*, fls. 26-27

2 – O PROIBICIONISMO E O SISTEMA PENAL

Tendo sido explicitado o histórico geral das drogas acima, incluindo o histórico da mais notável organização mundial e sua respectiva linha proibicionista, impulsionada pelo seu principal Estado-parte, os Estados Unidos da América, e tendo sido apresentado também o histórico de tal país, além de todos os tratados internacionais que influenciaram mundialmente e diretamente a perseguição da linha de produção das drogas, especificar-se-á a partir de agora certos pontos importantes para o melhor entendimento do tema, como, por exemplo, o estudo geral da lei de drogas (Lei nº 11.343/2006) e especificamente o artigo 33 da lei, que trata sobre o tráfico de drogas. Além disso, também apresentar-se-á o estudo específico sobre as drogas lícitas – álcool e tabaco- e a sua comparação direta com o resto das drogas ilícitas, prezando primeiramente pela questão de saúde pública. Por fim, demonstrar-se-á estudos científicos sobre o vício e suas questões sociais. É de suma importância entender de forma minuciosa como o proibicionismo funciona e como o mesmo influencia a saúde pública, indagando a todos os instantes sobre o impacto social causado pelas medidas atuais, e o que poderia ser feito para melhorar a situação.

2.1 – Breve histórico das leis de drogas no Brasil

A primeira lei a ser estudada quando se fala sobre o histórico das leis de drogas no Brasil deve ser a Lei n. 6.368/1976. A lei vigorou por vinte e seis anos, sendo a primeira que versava de forma completa sobre condutas relacionadas ao porte e tráfico de drogas. Não se mostrando mais eficaz, justamente pelo aumento considerável dos crimes, principalmente o crime organizado, e a não previsão de métodos para o combate ao tráfico e tratamento do usuário dependente de drogas³⁴, demonstrou-se imprescindível o surgimento de uma sucessora.

Aprovou-se em 2002 a lei nº 10.409, sendo substituta da lei anterior. Tal lei, porém, foi duramente criticada por doutrinadores, pois estava recheada de incorreções, e, por conta disso, chegou a sofrer diversos vetos em seus artigos e quando finalmente entrou em vigor, estava totalmente descaracterizada. Por conta dos vetos, a lei n. 6.368/1976 não foi inteiramente revogada, visto que sua sucessora se encontrava esfacelada. Percebe-se então, que durante quatro anos, as leis 6.368/1976 e 10.409/2002 estavam conjuntamente em vigência, o que

³⁴ Na lei n. 6.368/1976, pode-se verificar que traficantes, usuários e dependentes eram tratados igualmente como criminosos, e tal questão era criticada duramente pela forma severa que se trata usuários e dependentes, e a forma branda e condescendente que tratava os criminosos, principalmente os mais organizados e influentes.

causava diversos problemas de interpretação. Uma das mudanças mais importantes da lei nº 10.409/2002 foi que o capítulo que versava sobre tipos penais foi completamente vetado, o que deu espaço para a lei antecessora ser aplicada. Por conta disso, houve na época uma grande discussão e consequentemente uma divergência muito grande tanto na doutrina e na jurisprudência sobre qual seria o procedimento aplicável, o da lei nova ou da antiga. Foi em 2006 que surgiu a Lei nº 11.343 que está vigente até os dias atuais e que trouxe uma quantidade enorme de novidades.³⁵

2.2 – Considerações gerais sobre a lei nº 11.343/2006

A lei nº 11.343/2006 também sofreu alguns vetos presidenciais, porém, não a descaracterizou de forma alguma, diferentemente do que aconteceu com a sua antecessora. Apesar da lei não estar em forma perfeita, tem-se o mérito de finalmente trazer e estabelecer um novo sistema. Segunda a estimada série pensando direito : Tráfico de drogas e a constituição, dentre os maiores destaques da nova Lei está a previsão expressa dos princípios do sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, dentre eles “o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e liberdade” (art. 4º, I), o reconhecimento da diversidade (art. 4º, II), a adoção de abordagem multidisciplinar (inciso IX), além de fixar as seguintes diretrizes com relação à prevenção do uso de drogas, por meio do “fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas” (art. 19, III), e o reconhecimento expresso de que “reconhecimento da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva” (inc. VI). Considera-se a positivação de tais princípios como importantes por refletirem uma nova abordagem, que marca um paradigma proibicionista moderado, com reconhecimento de estratégias de redução de danos.³⁶

Portanto, a nova lei de drogas mostra sua base no quesito de redução de danos a partir do momento que segue a linha de despenalização do uso. Pode-se citar também que a rejeição das sanções privativas de liberdade em caso de reincidência também está presente na lei, sendo um de seus pontos positivos. Há também a redução de pena para a hipótese de consumo

³⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo de. Nova lei antidrogas: (lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência. Niterói, Impetus. 2006

³⁶ Série pensando direito: Tráfico de drogas e constituição, fls. 33-37

compartilhado de droga ilícita³⁷, que antes era equiparada ao tráfico. Percebe-se então, que quanto ao usuário, a lei tomou uma linha mais ao sentido de reparação de danos do que repressiva, sendo mais branda no quesito em comparação às leis anteriores. Percebe-se, porém, que quanto ao tráfico de drogas, a lei foi ao sentido contrário em comparação ao que adotou quanto aos usuários: o sistema penal para o tráfico ficou ainda mais repressivo. A pena mínima para o tráfico aumentou de 3 para 5 anos de prisão, o que se entende como uma forma de prevenção da aplicação de penas alternativas.

As maiores críticas à lei atual de drogas estão concentradas justamente no artigo que versa sobre o tráfico de drogas, o artigo 33. Segundo César Dário Mariano da Silva, o tráfico de drogas chega inclusive a ser considerado crime equiparado a hediondo. Não se trata propriamente de crime hediondo, mas equiparado ou assemelhado a ele. O artigo 2º, caput, da lei nº 8.072/1990, equiparou o delito de tráfico de drogas, dentre outros, aos crimes hediondos, sujeitando seu autor a severas consequências processuais e penais³⁸.

Outra questão controversa no artigo referido seria o seu §4º, onde tem-se, fundamentalmente, a tentativa da divisão entre o traficante ocasional e o traficante profissional, sendo o último do crime organizado. No referido artigo, prevê-se redução penal dos crimes descritos no seu caput e parágrafo 1º quando o agente for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. O parágrafo em questão tem como objetivo reduzir a pena de um sexto a dois terços e seria também considerada um passo progressista na questão das drogas. O que se pode verificar, entretanto, é que há uma controvérsia gigantesca relacionada a aplicação prática de tal parágrafo. Pelo fato de até 2013 não haver na legislação brasileira a definição de organização criminosa³⁹, houve um pronunciamento da 6ª turma do STJ, em acórdão relatado pelo então Min. Og Fernandes, que versava “É inaplicável a redução legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que se dedica a atividades criminosas, pois evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão da grande quantidade e variedade de substância entorpecente apreendida (oito papелotes de cocaína e

³⁷ Art. 33 §3º da lei nº 11.343/2006

³⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo de. Nova lei antidrogas: (lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência. Niterói, Impetus. 2006, fls. 49-51

³⁹ Em 2013, foi introduzida a lei 12.850, versando sobre a definição de organização criminosa, dispondo inclusive sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado, pode-se acessar em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm

novecientos e sessenta e dois invólucros contendo crack, além da balança de precisão)”⁴⁰. Já para o Supremo Tribunal federal, “a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas”⁴¹. O grande debate sobre o §4º do artigo 33 da lei foi justamente saber qual o critério que seria empregado pelo Juiz para a maior ou menor diminuição da pena, visto que a pena pode ser diminuída de um sexto a dois terços, o que faz com que a sanção varie de forma expressiva. Para César Dario Mariano da Silva, não seria correto defender que as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) poderão ser aplicadas para mensurar a maior ou menor diminuição, justamente pelo fato de que elas são analisadas na primeira fase de fixação da pena e as causas de diminuição na terceira fase, em obediência ao critério trifásico (art. 68 do C.P). Fazer isso levaria o juiz a quase sempre diminuir a pena ao máximo, uma vez que a primariedade e bons antecedentes são elementos indispensáveis para o reconhecimento da minorante. Argumenta também que não é cabível aumentar ou diminuir a pena duas vezes pelo mesmo fato (princípio *nom bis in idem*, princípio da proibição da dupla valoração)⁴². A 6ª turma do STJ decidiu: “A diversidade de substâncias entorpecentes não impede, por si só, a redução máxima possível, dois terços, prevista no artigo 33, §4º, da lei nº 11.343/2006, se preenchidos, como no caso, os demais requisitos. A diversidade de drogas deve ser considerada na fase do artigo 59 do Código Penal. Se nessa fase o juiz omite, não pode suprir a omissão na última fase, negando ao agente o direito à redução prevista no mencionado artigo”⁴³.

Outra questão que surge sobre o parágrafo citado seria qual norma que incidirá a diminuição de pena no caso de retroatividade, a da lei revogada ou da lei em vigor. Nelson Hungria é bem sucinto: “[...] preliminarmente, cumpre advertir que não podem ser entrosados os dispositivos mais favoráveis da lei nova com os da lei antiga, pois, de outro modo, estaria o juiz arvorado em legislador, formando uma terceira lei, dissonante, no seu hibridismo, de qualquer das leis em jogo. Trata-se de um princípio prevalente em doutrina : não pode haver aplicação combinada das duas leis”⁴⁴. Compartilha do mesmo entendimento Aníbal Bruno, “Mas não é lícito tomarem-se na decisão elementos de leis diversas. Não se pode fazer uma

⁴⁰ HC 151676/SP, v.u., j. 20/04/2010

⁴¹ RHC nº 94.806/PR, 1ª T., rel. Min. Carmen Lúcia, v.u. j. 03/03/2010

⁴² SOUZA, Sérgio Ricardo de. Nova lei antidrogas: (lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência. Niterói, Impetus. 2006, fls 69-72

⁴³ HC 120684/RJ, rel. Min. Og Fernandes j. 18/02/2010

⁴⁴ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, v.1, p. 112

combinação de leis de modo a tomar de cada uma delas o que pareça mais benigno. A lei considerada mais benévola será aplicada em sua totalidade. Note-se que se trata exclusivamente de aplicar uma ou outra das leis existentes, no seu integral conteúdo, não sendo lícito ao juiz compor, por assim dizer, uma nova lei com os elementos mais favoráveis das que realmente existem.”⁴⁵. Tal posição se encontra inclusive no STJ (RHC nº 94.802/RS, rel. Menezes Direito, m.v.j, 04/02/2009).

Percebe-se então que a nova lei de Drogas, 11.343/2006, traz diversas atualizações em comparação às leis anteriores: usuário, traficante e dependente são tratados de forma diferente. Há até mesmo para os traficantes a distinção entre pequeno e eventual traficante e o profissional do tráfico, que receberá penas mais duras. Para os dependentes, pode ser imposto o tratamento médico ou atenuar a sua pena. Para o usuário, não há mais possibilidade de prisão ou detenção, aplicando-lhes penas restritivas de direito. Portanto, verifica-se que na nova lei de drogas há uma tutela muito maior quando o foco são usuários ou dependentes, em comparação às leis anteriores. Porém, ainda há polêmicas quanto ao seu Artigo 33, parágrafo 4º. Percebe-se que a lei toma um sentido de proibicionismo moderado, tendo ratificado e implementado todos os tratados internacionais de controle de drogas em seu direito interno, fazendo com que a questão quanto ao tráfico de drogas se apresente como proibicionismo clássico, com altas penas restritivas, além de ser delito inafiançável. Por outro lado, o proibicionismo se verifica como moderado quando se discute sobre usuários e dependentes, pois apesar de ainda estar criminalizado, a lei prevê medidas alternativas e não preventivas de liberdade ao usuário.

2.3 – As drogas lícitas

Tendo sido explicitada e analisada a lei de drogas nº 11.343/2006, apresenta-se necessário versar sobre a peculiaridade que é a legalidade do álcool e do tabaco, duas drogas que mesmo sendo até mais perigosas para a saúde pública do que muitas outras, como irá se demonstrar mais à frente, ainda se diferem pela legalidade. Percebe-se uma certa estranheza no fato de que há uma declaração de guerra às drogas em escala global, porém duas das mais prejudiciais para a saúde são totalmente legais.

⁴⁵ BRUNO, Anibal. Direito Penal, v.1, p. 263-264

2.3.1 – O álcool

A Organização Mundial de Saúde estimou em 2014 que o número de consumidores de álcool chega a 2 bilhões e meio e que, desse número estarrecedor, mais de 100 milhões sofrem de alguma forma de alcoolismo⁴⁶. O relatório apresentado pela OMS indica que muitas pessoas não sabem do risco real do álcool quando relacionado a doenças. O relatório aponta que por volta de 35% de algum tipo de doença é causado pelo álcool, sendo 25% atribuído a formas específicas de câncer, enquanto outros 10% são atribuídos a outros problemas de saúde, como tuberculose e epilepsia, bem como problemas sociais, como acidentes de trânsito e homicídios. A porcentagem indica um aumento de 5 a 10% desde 2004⁴⁷. Em 2014 também foi verificado que houve 3.3 milhões de mortes causadas pelo álcool, o que seria 5.9% de todas as mortes, ou seja, aproximadamente 1 em 20 mortes no mundo é causada de alguma forma pelo álcool. Percebe-se também um aumento em porcentagem e absoluto quanto a 2004, quando o número absoluto se apresentava em 1.8 milhões de mortes, representando 3.2 % de todas as mortes mundiais na época. O número mais alto de mortes por álcool provém de doenças cardiovasculares, seguido por lesões (especialmente não intencionais, como acidentes de carro), seguido por doenças gastrointestinais (em maioria cirrose), e cânceres.

Com efeito, o álcool é uma das drogas mais bem aceitas na sociedade. Com o número estarrecedor de 2.5 bilhões de usuários e mais de 100 milhões de alcoólatras, tem-se o álcool como uma droga onipresente, onde pode se conseguir em qualquer lugar do mundo. Mesmo com certas restrições limitando a sua comercialização, como para menores de 18 anos no Brasil, a droga apresenta plena aceitação social e é vista em muitos casos como um indicador de status diferenciado. Há plena aceitação de rituais de degustação da bebida, tendo diversos locais especializados em comércio da mesma. O número mundial de usuários não deixa dúvidas: o consumo de álcool é uma questão cultural, mesmo se tratando de uma droga que mata e debilita mais pessoas do que quase todas as outras drogas em conjunto⁴⁸. Fora os danos físicos e mentais que o álcool pode causar, estima-se que os danos sociais chegam a ser maiores do que os individuais, causados no usuário⁴⁹, que compreendem como problemas familiares, desordem

⁴⁶ Pode-se acessar em:

<http://www.who.int/substance_abuse/publications/global_alcohol_report/msb_gsr_2014_1.pdf?ua=1>

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ NEUMAN, Elias, *La Legalización de las Drogas*. Editorial Universidad. 2005.

⁴⁹ Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. Pode-se acessar em:

<<http://www.ias.org.uk/uploads/pdf/News%20stories/dnutt-lancet-011110.pdf>>

pública, acidentes, redução da capacidade laboral, delitos contra a pessoa e contra a vida – tanto culposos quanto dolosos-, outro aspecto que também será explicitado adiante.

É de suma importância observar que o álcool também pode apresentar benefícios à saúde humana até determinado grau. Recentes estudos utilizados pela OMS indicam que o consumo leve e moderado do álcool tende a implicar algum efeito protetivo contra males como isquemia cerebral (muito apesar de aumentar riscos de ataque hemorrágico cerebral), doenças coronárias, diabetes e cálculo biliar. Não é correto afirmar, porém, que tais efeitos positivos tenham sido considerados na opção legislativa de sua liberação, já que o consumo leve e moderado de muitas outras drogas também pode trazer muitos outros benefícios à saúde.

Dadas as variações existentes entre as numerosas substâncias psicoativas conhecidas, são muitas as semelhanças verificáveis entre drogas tratadas de maneira tão díspares. Primeiramente, verifica-se que a causa que leva à situação de dependência não apresenta diferenças significativas entre o álcool e outras drogas, supondo, ademais, maior influência de fatores sociais, familiares e ligados ao psiquismo individual⁵⁰. Além disso, os danos sociais colateralmente causados pelo consumo excessivo de tais substâncias se revelam bastante similares em ambos os casos. Igualmente, os motivos alegados para o seu consumo também se assemelham, como os efeitos de alteração na percepção da realidade. De toda forma, é facilmente determinável e demonstrável os danos causados pelo álcool. Danos esses que, comparados aos efeitos prejudiciais de outras drogas ilícitas, chegam a ser até muito maiores, como será demonstrado mais adiante. Há de se indagar então, qual teria sido o critério de saúde pública ou até mesmo saúde individual que teria levado à proibição absoluta e declaração da guerra contra substâncias que se afiguram menos lesivas. Houve de fato, na década de 20, uma tentativa nos E.U.A de tornar o álcool ilegal. Demonstrar-se-á o resultado de tal política mais à frente na monografia, no item de pesquisas sobre o proibicionismo.

⁵⁰ NEUMAN, Elias, *La Legalización de las Drogas*. Editorial Universidad. 2005.

2.3.2 – O tabaco

Um cowboy anda lentamente com seu cavalo à noite, na chuva. Ele cuida de seu rebanho, brinca com seus cavalos e alimenta seus bezerros. O cowboy acende um cigarro e olha para os cavalos, aparentando aproveitar cada momento da vida. Após acender o cigarro, sai com os cavalos, e liberta um, que logo após se junta ao seu bando. O locutor chama o telespectador para onde está o sabor, para onde está o Marlboro.⁵¹

A propaganda explicitada acima é da marca de tabaco Marlboro, uma das marcas mais famosas no mundo em quesito de propagandas. Percebe-se que a propaganda passa o sentimento de prazer na simplicidade que a vida rural oferece, aproveitando os pequenos momentos da vida, e que tudo fica melhor com o cigarro. Tal estratégia fora muito utilizada até a década de 90 em propagandas de cigarro. Antigamente, encontravam-nas em diversos lugares, sendo tão famosas quanto o álcool é atualmente. Verifica-se que assim como o álcool, o tabaco fez parte da cultura mundial desde a década de 20 até aproximadamente na década de 90, quando começou a sofrer restrições severas, principalmente quanto às suas propagandas. O hábito de fumar era associado a qualidades como charme, elegância e poder. O cinema induzia esta prática, exibindo belos atores fumando e incentivando esse glamour. Eles recebiam quantias milionárias para fumarem nos filmes. Os fãs queriam ser como os astros e estrelas, por consequência os imitavam. A indústria do cigarro, em seu auge, chegava a inclusive angariar crianças e adolescentes para o consumo da droga, o que pode ser verificado em diversas propagandas, uma delas inclusive usando a figura do “papai Noel” fumando um cigarro de Lucky Strike⁵².

Segundo estimativas da Organização Mundial de Saúde, o tabaco é causa de aproximadamente 7 milhões de mortes por ano no mundo inteiro, o que representa cerca de 12% de todas as mortes mundiais⁵³. O consumo é associado à ocorrência de distúrbios nos brônquios e de diversos tipos de câncer, sendo o mais comum e notável o de pulmão, bem como ao considerável incremento de riscos de infarto do miocárdio, e quase sempre acarretam significativos prejuízos à circulação sanguínea, aumentando os riscos de males daí advindos.⁵⁴

⁵¹ A propaganda pode ser encontrada em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vAK97pTijJ0>>

⁵² Pode ser encontrado em <<https://beecomunicacaoassociados.files.wordpress.com/2011/03/033289674-ex005b15d.jpg?w=375&h=495>>

⁵³ WORLD HEALTH ORGANIZATION: Tabaco report, 2016. Pode ser encontrado em: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/255874/1/9789241512824-eng.pdf?ua=1&ua=1>>

⁵⁴ *Ibdem*

As recentes campanhas de informação contrárias ao fumo parecem alcançar um relativo êxito no esclarecimento de consumidores em determinadas regiões, o que pode ser demonstrado pelo fato de que os índices globais de consumo de tabaco, que eram constantemente crescentes até a década de 90, tem apresentado alguma desaceleração. A OMS é categórica em afirmar que, em 2016, mais de 125 países fazem parte do projeto MPOWER, englobando cerca de 63% da população mundial – em números absolutos, 4.7 bilhões. O projeto tem como objetivo reduzir o consumo de tabaco e proteger a população mundial dos malefícios do fumo – passivo e ativo.⁵⁵ É importante ressaltar que enquanto nos países desenvolvidos as políticas de controle sobre o consumo têm se acentuado, tendo as mesmas bons resultados, a indústria do tabaco tem concentrado esforços em difundir o hábito em países periféricos, justamente pelo fato da população ser menos informada e mais suscetível a imagens publicitárias e a ceder irrefletidamente ao consumo imposto pela sociedade. Tal foco, porém, se torna cada vez menos efetivo com o decorrer dos anos.

É de se notar então que a política de redução de danos quanto ao tabaco tem tido muitos frutos no mundo inteiro, inclusive no Brasil. Estima-se que em 2006, 15,6% dos brasileiros eram usuários da droga. Nove anos depois, em 2015, o consumo de tabaco reduziu para 10,8 %, o que apresenta uma redução de 30% no percentual de fumantes nos últimos nove anos, e uma redução de 5% da população total não é mais usuária da droga⁵⁶. No entanto, um estudo do Instituto Nacional do Câncer (INCA), demonstra que entre os brasileiros que consomem cigarros industrializados cresceu a proporção daqueles que fumam cigarros de origem ilícita. Em 2008, 2,4% dos fumantes obtinha cigarro proveniente do mercado ilegal – em 2013 o percentual passou para 3,7%. Entre os principais motivos para a queda do consumo do tabaco no Brasil está o aumento do preço dos cigarros. Segundo a Pesquisa ICT/INCA 2013, 62% dos fumantes pensaram em parar de fumar devido ao valor do produto no país. A política de preços mínimos também está diretamente ligada à redução da experimentação entre os jovens, já que cerca de 80% dos fumantes iniciam o hábito antes dos 18 anos⁵⁷. Em 2014, a regulamentação da Lei Antifumo proibiu o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos e outros produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, em locais de uso coletivo, públicos ou

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ O link para a pesquisa pode ser encontrado em

<<http://portal.arquivos.saude.gov.br/images/pdf/2015/maio/28/apresentacao-tabaco.pdf>>

⁵⁷ *Ibidem*

privados, mesmo que o ambiente esteja só parcialmente fechado por uma parede, divisória, teto ou até toldo. Os narguilés também foram incluídos na proibição.

Dentro das ações que vêm sendo desenvolvidas pelo Governo Federal desde 2011 está a política de preço mínimo para cigarro e a proibição da propaganda comercial de cigarros em todo o território nacional, sendo permitida apenas a exposição dos produtos nos locais de vendas. Esse conjunto de iniciativas permitiu que, até 2015, segundo o balanço do Plano de DCNT, a redução da prevalência de tabagismo seja o indicador de fator de risco com maior avanço no Brasil. O Ministério da Saúde também ampliou ações de prevenção com atenção especial aos grupos mais vulneráveis (jovens, mulheres, população de menor renda e escolaridade, indígenas, quilombolas), assim como contribuiu para o fortalecimento da implementação da política de preços e de aumento de impostos dos produtos derivados do tabaco e álcool. Houve também o fortalecimento, no Programa Saúde na Escola (PSE), das ações educativas voltadas à prevenção e à redução do uso de álcool e do tabaco⁵⁸.

2.3.3 – Reflexões críticas sobre as drogas lícitas

A aproximação mundial quanto ao problema do tabaco chega a ser objeto de admiração. O fato da droga ser lícita faz com que haja uma possibilidade maior de haver mais estudos financiados tanto pelo governo quanto por organizações internacionais. Estudos esses que podem auxiliar no combate ao vício e ao próprio consumo. A política tomada frente ao problema do tabaco é ideal para espelhar em outras drogas: percebe-se que o proibicionismo por si só não diminui a quantidade de consumidores ou dependentes. Muito pelo contrário, a legalização da droga, a taxação da mesma, o controle de qualidade do produto e principalmente as campanhas de conscientização contra o uso da droga demonstram ser os reais instrumentos de eficiência contra a droga. O estudo sobre a história do tabaco no Brasil e no mundo demonstra que até uma droga que chegou a ser cultural por décadas – mais especificamente, por quase um século inteiro –, pode ser combatida, independentemente do país, da sua cultura ou do seu povo. Basta utilizar as táticas corretas.

Pode-se perceber, porém, que pelo estudo apresentado sobre ambas as drogas lícitas, diferentemente do tabaco, o álcool está cada vez mais presente na sociedade, tanto em quesito de consumo quanto em quesito de mortes. É de se pontuar que, como o tabaco, o álcool possui

⁵⁸ *Ibidem*

uma propaganda imensa que o torna intrínseco à cultura mundial. Pode-se verificar até no ano atual, 2017, que ainda existem diversas propagandas atrativas de álcool que são televisionadas, muitas delas utilizando inclusive o corpo da mulher como parte da atração, e que são amplamente aceitas na sociedade. A crítica foca necessariamente, então, na cultura da droga ser disseminada tão amplamente e quase sem restrições. Caso houvesse políticas de redução de danos, como uma maior taxação e proibição de propagandas da droga, e, em adição, houvesse mais programas de conscientização sobre os malefícios do álcool, acredita-se que a droga poderia sofrer a mesma redução de consumo e fatalidades que o tabaco vem enfrentando, mais precisamente ainda pelo fato de que o álcool é uma droga na qual não se precisa haver um vício para que se cause algum tipo de tragédia: basta um único consumo em excesso para haver a possibilidade de se causar mortes por acidentes ou crimes culposos.

2.4 – O proibicionismo penal

O proibicionismo e o punitivismo penal são dois dos temas mais recorrentes quando o foco são as drogas. Para Salo de Carvalho, muitos dos doutrinadores e até pesquisadores que baseiam suas críticas quanto ao modelo repressivo/preventivo nacional partem do pressuposto da inexistência da política de drogas no país. Segundo o autor, tal diagnóstico somente é possível caso se entenda a política criminal como política pública de tutela e garantia dos direitos fundamentais.⁵⁹ Deve-se apontar que a monografia parte do pressuposto da existência concreta de modelo político-criminal de drogas no Brasil. Como apontado novamente por Salo de Carvalho, tal política é, todavia, distante da programação constitucional de efetivação dos direitos e das garantias fundamentais, há conformação belicista do sistema repressivo advinda da gradual e constante incorporação de signos criminalizadores transnacionalizados, operando sérias violações aos direitos dos sujeitos vulneráveis à incidência das agências punitivas⁶⁰. Tem-se assim, o enfoque de políticas antiproibicionistas, tidas como direito penal mínimo, e dos programas de redução de danos como principais objetos de mudança social. Apresentar-se-á, por tanto, as consequências do sistema proibicionista e punitivista adotado em combate ao tráfico de drogas no sentido socioeconômico, penal e penitenciário.

⁵⁹ CARVALHO, Salo. A política Criminal de Drogas no Brasil. 7ª edição, Saraiva. Fls. 50-51.

⁶⁰ *Ibidem*

2.4.1 – Os princípios constitucionais e fundamentais em face do direito penal

Nos capítulos anteriores, foram analisadas questões que versaram sobre princípios constitucionais de forma indireta, como feito no capítulo sobre a lei de drogas, os capítulos das drogas lícitas ou até certas partes do capítulo da história das drogas. Não será realizada uma análise minuciosa do direito constitucional nesta monografia, pois além de levar a uma ampliação excessiva dela, não estaria conectada com o tema central. É de suma importância, porém, indicar certos princípios fundamentais do direito penal e constitucional que podem ser considerados como uma justificativa de forma material à intervenção estatal sobre a esfera da liberdade do cidadão, ao mesmo tempo que propiciam o sentimento de segurança jurídica indispensável para o desenvolvimento de relações sociais. Portanto depende de sua adequada observância a própria legitimidade da intervenção penal sobre casos específicos.

O primeiro princípio fundamental do direito penal a ser desrespeitado pela guerra às drogas, o proibicionismo, o punitivismo e a própria lei de drogas é o princípio da lesividade. Há desrespeito a tal princípio a partir do momento que se pretende sancionar condutas nucleares típicas sem que haja qualquer referência a uma mínima exposição ao perigo do bem jurídico tutelado, que seria a saúde pública⁶¹.

Sendo assim, não havendo lesividade, há de observar a desobediência do princípio da subsidiariedade. Tal princípio impõe a comprovação de que não há outras proteções do bem jurídico além da tutela penal. No sentido das drogas, é de se indagar o porquê da tutela penal estar presente de forma tão repressiva, já que há comprovadamente diversas outras formas de proteção do bem jurídico em questão, a saúde pública. Indica-se ainda que a tutela penal aqui pode ser inclusive danosa para o bem jurídico⁶². Igualmente, não havendo lesividade, também há de se observar o desrespeito ao princípio da fragmentariedade do direito penal, uma vez que o mesmo indica a incriminação somente das lesões mais graves à saúde pública que pudessem ser acarretadas pelas interações entre seres humanos e substâncias psicoativas. Verifica-se, porém, a imposição arbitrária de penas e crimes a todas e quaisquer relação entre pessoa e droga, visto que até o usuário encontra-se tutelado pelo direito penal, o que é uma afronta direta ao

⁶¹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Controle penal sobre as drogas ilícitas: *o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. São Paulo: fls. 219-222

⁶² KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias.

princípio da intervenção mínima, visto que em matéria de drogas, a intervenção penal é considerável.⁶³

Há de se falar também do princípio da legalidade, visto que a amplitude do programa criminalizador da lei 11.343/2006 reclama a presença de tipos abertos, redações vagas e indeterminadas que tentam abarcar todo tipo de conduta, mas acaba-se ficando com algo muito genérico e confuso, dado a pouca técnica legislativa aplicada, além de normas penais em branco. As condutas do usuário que em geral configuram espécie de autolesão veem-se controlados de forma atípica para a tutela constitucional da intimidade, da vida privada e do respeito à diferença, o que se entende como ser algo absolutamente desproporcional em uma sociedade formada supostamente por seres livres e auto-responsáveis. Há, por fim, a inobservância do princípio da proporcionalidade, na medida de que a nova lei de drogas equipara o tráfico a crimes hediondos, sendo a pena mínima configurada no art. 33 de 5 anos, enquanto a pena mínima para homicídio é de seis. Há de se fazer uma severa crítica nesse quesito, já que comercializar uma droga que é geralmente vendida para uso próprio tem quase a mesma pena mínima de um homicídio, indicando total desproporcionalidade nas suas penas mínimas.⁶⁴

Percebe-se então, que pelos princípios básicos do direito penal demonstrados, é flagrante a ausência de dignidade penal. Não obstante, também do ponto de vista da criminologia, a intervenção penal sobre esses comportamentos é extremamente questionável.

2.4.2 – Drogas e o problema socioeconômico

Há de se expor, inicialmente, que o problema socioeconômico causado pela política criminal de drogas é muito extenso. Focar-se-á então, nas questões econômicas e especificamente na questão social que envolve o sistema prisional. O grande problema a se apontar aqui é a imprecisão dos dados: uma vez que as drogas são ilícitas, não há uma numeração exata ou que sequer chegue perto do número certo de usuários e dependentes de drogas. Há de se apontar então, que os números apresentados serão os que têm base unicamente em indivíduos que assumidamente usam a droga, o que chega a ser uma parcela notadamente menor do que o real total absoluto de indivíduos que consomem. Pode-se especular então, que

⁶³ TAFFARELO, Rogério Fernando. Drogas: falência do proibicionismo e alternativas da política criminal.

⁶⁴ *Ibidem*

os reais números podem chegar a ter proporções colossalmente maiores do que os fornecidos pelos dados oficiais.

2.4.3 – A questão econômica

Quando se fala sobre comércio ilícito de drogas, é natural imaginar que as proporções monetárias são gigantescas. Porém, mesmo quando se estuda sobre o assunto, o valor pode chegar a impressionar até especialistas. Segundo a UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes), a indústria terminou a primeira década do milênio com um faturamento anual de US\$ 870 bilhões⁶⁵, soma que chega a ser maior do que o PIB de países como Suíça e Nova Zelândia. Equiparando o lucro do tráfico ilegal de drogas a um país, seria o 15º maior PIB do mundo⁶⁶, segundo o FMI. A concentração no comércio de drogas ilegais corresponde a 1,5% de todas as riquezas produzidas no globo, o Produto Interno Bruto (PIB) mundial, e movimenta 40% das demais frentes de negócios mantidas pelo crime organizado globalmente, como tráfico de armas, de pessoas e lavagem de dinheiro, entre outros, que giraram US\$ 2,1 trilhões, ou 3,6% do PIB global, ainda segundo a UNODC, com base em dados do final da década passada.

O mercado de drogas, portanto, se demonstra um gigante tanto na economia mundial quanto na nacional. Dito isso, pode-se perceber o grande potencial que as drogas têm para alavancar a economia. O Colorado, o primeiro estado dos E.U.A a legalizar a maconha, teve sua arrecadação tributária em 2014 por volta de US\$ 63,4 milhões, sendo US\$ 10,9 milhões de impostos sobre a Cannabis medicinal e US\$ 52,5 milhões sobre a maconha no varejo⁶⁷. Miron & Waldock (2010) estimaram que as receitas da legalização de todas as drogas, nos EUA, seriam de US\$ 46,7 bilhões por ano, assumindo que as drogas seriam tributadas como o álcool e o tabaco. Dessas receitas, US\$ 8,7 bilhões viriam da legalização da maconha⁶⁸.

Com base nesse conhecimento econômico, foi feito em 2016 uma pesquisa sobre a legalização das drogas pela Consultoria Legislativa. Segundo a pesquisa, cruzando os dados conhecidos da quantidade de usuários e atribuindo-os o preço mínimo de venda das drogas nos

⁶⁵ Pode ser acessado em: <https://www.unodc.org/wdr2017/field/WDR_2017_presentation_launch_version.pdf>

⁶⁶ Pode ser acessado em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2017/01/weodata/download.aspx>>

⁶⁷ Impacto econômico da legalização das drogas no Brasil. Consultoria legislativa. Fls. 22.

⁶⁸ The Budgetary Impact of Ending Drug Prohibition. Pode ser acessado em: <<https://www.cato.org/publications/white-paper/budgetary-impact-ending-drug-prohibition>>

E.U.A, caso a maconha, cocaína, crack e ecstasy fossem liberados no país, haveria um retorno tributário de aproximadamente 13 bilhões de reais por ano⁶⁹. É de se notar que tal número foi alcançado através da quantidade conhecida de usuários pelo governo, o que se pode considerar ínfimo em comparação à real quantidade de usuários absolutos no país, o que, junto com um preço maior do que o mínimo verificado nos E.U.A, pode-se levar a acreditar que a quantidade de tributo que se poderia receber da comercialização legal de drogas seria muito maior. O que se leva a acreditar em tal questão é uma nota publicada no próprio estudo sobre a venda de Cocaína : *Partindo-se das hipóteses que a taxa de prevalência do uso de cocaína hoje é igual à registrada em 2005 e que cada usuário realiza apenas duas sessões de uso por mês (1,5 g por sessão, em média), obteve-se que, por ano, esse mercado movimentaria cerca de R\$ 4,7 bilhões de reais no Brasil.* ⁷⁰Como se pode perceber, o país carece de dados estatísticos mais confiáveis para tais cálculos, porém, considerar que a legalização de apenas essas 4 drogas resultaria em 13 bilhões só de tributos com a comercialização das mesmas, pode ser uma ótima forma de observar que mesmo com dados defasados, há uma indicação de que o rendimento econômico seria gigantesco.

Ademais, não é só de lucro do comércio que o mercado legal das drogas poderia beneficiar o país. Segundo a pesquisa supracitada, em 2014, o gasto com prisões relacionadas ao tráfico de drogas no Brasil foi de 3,32 bilhões. Chega-se a esse número contabilizando o número de presos no Brasil em razão do tráfico de entorpecentes, que era de 151.843 no ano pesquisado, somados ao custo médio anual de um preso no Brasil, que seria R\$ 21.893,28. Novamente, porém, em outra nota da própria autora, “(...) ressalte-se que esse valor é apenas parte do custo total do preso, visto só contabilizar os gastos dentro do sistema prisional. Os custos de um preso na fase policial e durante a instrução e julgamento na esfera judicial não foram contabilizados e somados a esse valor. Também não se levaram em conta os custos privados do preso com a família, com a empresa em que trabalhava e com a defesa (advogado, testemunhas, perícias e outros). Portanto, o custo médio de um preso, calculado pelo Depen, subestima o seu custo real.”⁷¹

Além dos gastos com os presos, o estudo analisou a quantidade de gastos feitos quanto à repressão policial em relação às drogas. O estudo chegou na conclusão de que se gasta cerca de R\$ 410 milhões por ano em relação ao combate armado às drogas. Não se considera tal parte

⁶⁹ Impacto econômico da legalização das drogas no Brasil. Consultoria legislativa. Fls. 27.

⁷⁰ Impacto econômico da legalização das drogas no Brasil. Consultoria legislativa. Fls. 24.

⁷¹ *Ibidem*, fls. 28

do estudo totalmente confiável, pois além do ano da base de cálculos ser 2007, calcula-se o percentual de crimes por posse e tráfico de drogas sobre o total de crimes, que seria 2,1 %, em comparação aos R\$ 19,5 bilhões gastos em segurança pública em 2014, sendo a soma total por volta de R\$ 406 milhões de reais⁷². Considera-se o valor uma imprecisão imensa, pois não leva em conta que parte dos gastos em segurança pública também são para a compra de armamentos, veículos blindados (como os famosos caveirões, no estado do Rio de Janeiro), munições etc., e que grande parte desses gastos são destinados especialmente ao combate às drogas.

Por fim, outro gasto que se tem com a guerra às drogas são os gastos jurídicos-processuais. Segundo o estudo, os gastos jurídicos processuais relacionados às drogas chegam a 260 milhões. É de se explicitar, porém, que os gastos jurídico-processuais em quesito de guerra às drogas não são nem de longe o maior custo que se atribui ao poder judiciário. Segundo a própria autora, “(...) Grande parte de todos os gastos do Judiciário está relacionada com as despesas com pessoal e, portanto, não varia em razão do número de processos. Esses gastos são praticamente fixos, visto que quase 70% da força de trabalho do Poder Judiciário é formada por magistrados e servidores efetivos, os quais, segundo o art. 41 da Constituição Federal, não podem ser demitidos sem processo administrativo ou judicial. Em 2014, as despesas com pessoal do Poder Judiciário representaram R\$ 61 bilhões ou 89,5% do total de despesa do Poder Judiciário, segundo o Relatório Justiça em Números 2015.”⁷³

Tendo demonstrado a grande parte dos gastos que se tem com a guerra às drogas, o estudo finaliza estimando que a legalização das drogas traria um lucro total de pelo menos 20 bilhões de reais aos cofres públicos. Há de se salientar novamente, porém, que o valor estimado pode não chegar nem perto do valor real que seria arrecadado com a comercialização legal de drogas, pelos motivos acima expostos. Estima-se que os valores reais poderiam chegar a bater até 5 vezes o valor estimado, já que, tomando como exemplo o Colorado que teve a droga legalizada em 2014, a realidade excedeu de forma espetacular as expectativas: em 3 anos de legalização, o estado sozinho conseguiu arrecadar cerca de R\$ 510 milhões de dólares de tributação, segundo a V.S. strategies, uma companhia estadunidense de pesquisa⁷⁴, o que é cerca de 5 vezes o esperado.

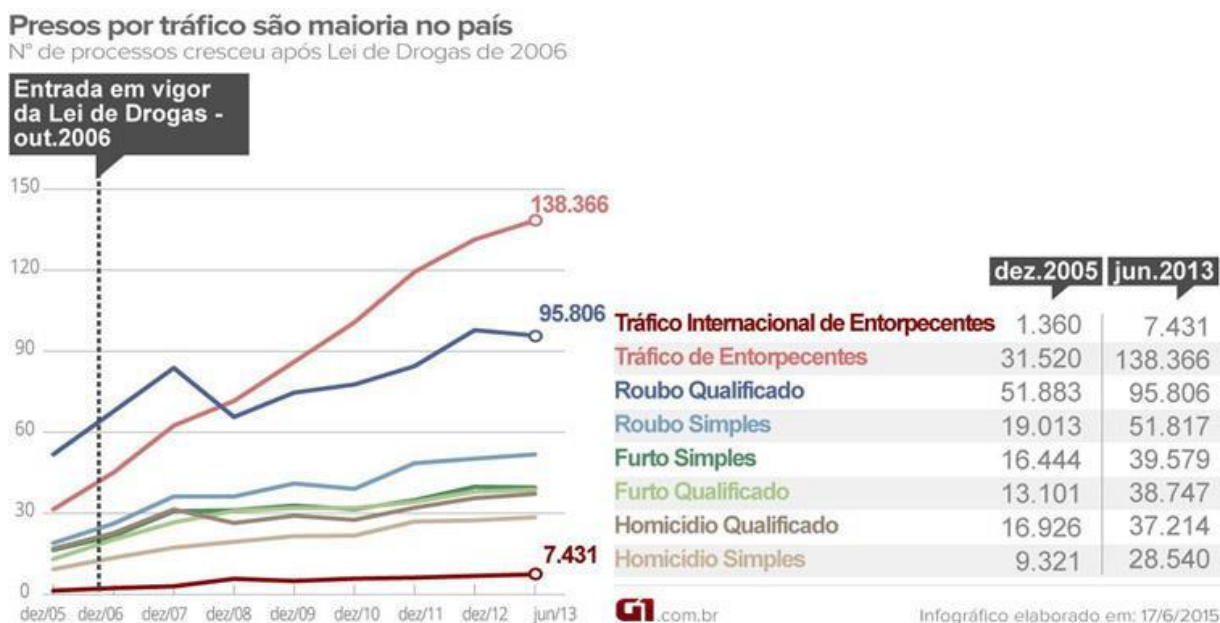
⁷² *Ibidem*, fls. 33

⁷³ *Ibidem*, fls. 35

⁷⁴ Pode ser verificado em: <<http://vsstrategies.com/wp-content/uploads/VSS-CO-MJ-Revenue-Report-July-2017.pdf>>

2.4.4 – A questão social

Como demonstrado no item anterior que versa sobre a economia das drogas, estima-se que o valor gasto para manter presos por tráfico passa de 3,3 bilhões, podendo haver um custo ainda maior sendo levadas em conta outras questões que a própria pesquisadora suscitou. Porém, percebe-se que o problema carcerário no Brasil não é apenas econômico: é social. Em 2015, estima-se que o país possuía em torno de 616 mil presos. De todas as cadeias, por volta de 65% estavam superlotadas. O número de presos provisórios chega a 39%, tendo um número total de 238 mil presos provisórios e 376 mil e 200 presos condenados. O problema carcerário se torna completamente visível a partir de tais estatísticas. De 2015 para 2017, em apenas 2 anos, o número de presos aumentou para 668 mil e 220, um aumento de 10% ou 52 mil em absoluto. Quanto aos presos provisórios, o número total aumentou para 247 mil, mas a porcentagem diminuiu de 39 para 37%⁷⁵. A grande crise está no sentido de que prisões lotadas e insalubres que chegam a acomodar por anos pessoas que nem foram julgadas pelo seu crime, e muitos deles são inclusive ínfimos, como roubo de comida ou furto de pequena quantia de dinheiro. Entende-se que as prisões superlotadas são o verdadeiro perigo para a sociedade, uma vez que o indivíduo que cometeu crimes irrisórios e fica preso por anos sem nem sequer ser julgado, e quando sair é muito provável que esteja ligado a alguma facção dentro da cadeia, por questão de sobrevivência.



⁷⁵ Pode ser verificado em: <<http://especiais.g1.globo.com/politica/2017/raio-x-do-sistema-prisional/>>

O gráfico exibido na página anterior, elaborado pelo G1 com dados fornecidos pelo Ministério da Justiça⁷⁶, demonstra que o crime de tráfico de entorpecentes foi o responsável por cerca de 35% dos presos de todo o Brasil em 2013, sendo o crime mais recorrente dentre todos os presos, seguido diretamente de roubo qualificado. Percebe-se que de 2005 para 2013, o aumento foi de mais de 400%, que configura o maior aumento comparado a todos os outros aumentos de outros crimes presentes na tabela. O aumento se dá principalmente pela introdução da lei nº 11.343/2006, que aumentou de forma severa a pena pelos crimes referentes ao tráfico. De acordo com levantamento do Instituto Sou da Paz com dados do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária e do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (USP), mais de 67,7% dos encarcerados por tráfico de maconha nas prisões do País foram flagrados com posse de menos de 100 gramas da droga, sendo 14% deles com quantidade inferior a 10 gramas. Aliado aos dados dos encarcerados também por tráfico de cocaína – 77,6% com menos de 100 gramas –, 62,17% dos traficantes presos no País exerciam atividade remunerada na ocasião do flagrante, 94,3% não pertenciam a organizações criminosas e 97% nem sequer portava algum tipo de arma. Ou seja, eram ou microtraficantes ou usuários⁷⁷. Nesse sentido, constata Zaffaroni que *“o sistema penal atua sempre seletivamente e seleciona de acordo com os estereótipos fabricados pelos meios de comunicação em massa. Estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc.)”*⁷⁸ Há de se falar, por fim, quanto aos homicídios.

⁷⁶ Pode-se acessar a reportagem completa em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/com-lei-de-drogas-presos-por-trafico-passam-de-31-mil-para-138-mil-no-pais.html>>

⁷⁷ Pode ser acessado em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/justica_prisoeflagrante_pesquisa_web.pdf>

⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. p. 130



Segundo o Atlas da violência de 2017, foram cerca de 60 mil homicídios no ano de 2015. Como se pode demonstrar com os gráficos acima, a mortalidade é maior entre os jovens, homens e negros, com 54,1% das vítimas de homicídio terem entre 15 e 29 anos, cerca de 55 mil homens mortos e 37,7 mil negros mortos, em comparação dos 15,3 mil brancos mortos, havendo um aumento de 18,2% na mortalidade de homens negros e redução de 12,2% na mortalidade de homens não negros. Houve redução de 7,4% na mortalidade feminina não negra e um aumento de 22% da mortalidade feminina negra⁷⁹. Há de se fazer uma sucinta ligação, uma vez que a maior parte dos indivíduos envolvidos com tráfico são jovens, negros e pobres, e que o tráfico de drogas e o comércio agressivo, tido como aquele feito por meio de organizações criminosas, é um dos 4 maiores motivos em quesito de homicídios no Brasil⁸⁰.

⁷⁹ Mais informações em:

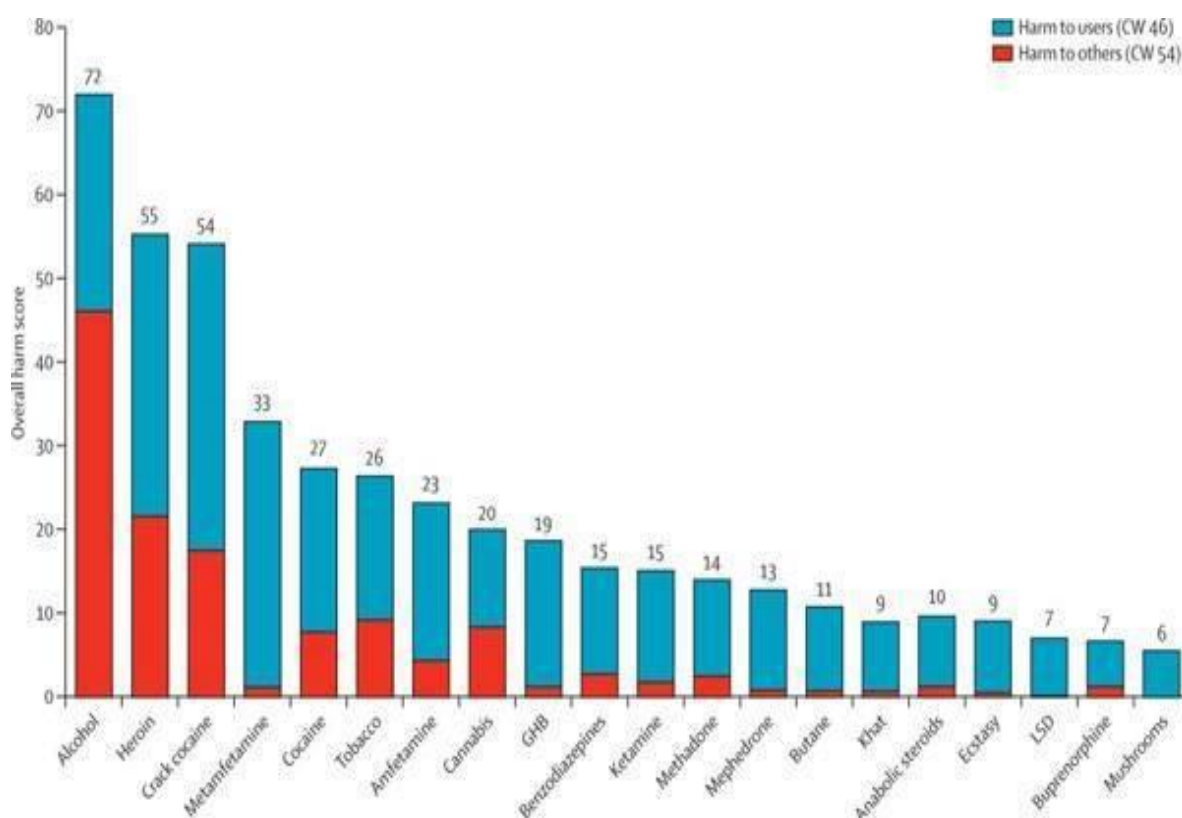
<http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30253>

⁸⁰ Diagnóstico dos homicídios no Brasil. 2015. Pode-se acessar em: <http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos_diversos/1diagnostico-homicidios.pdf>

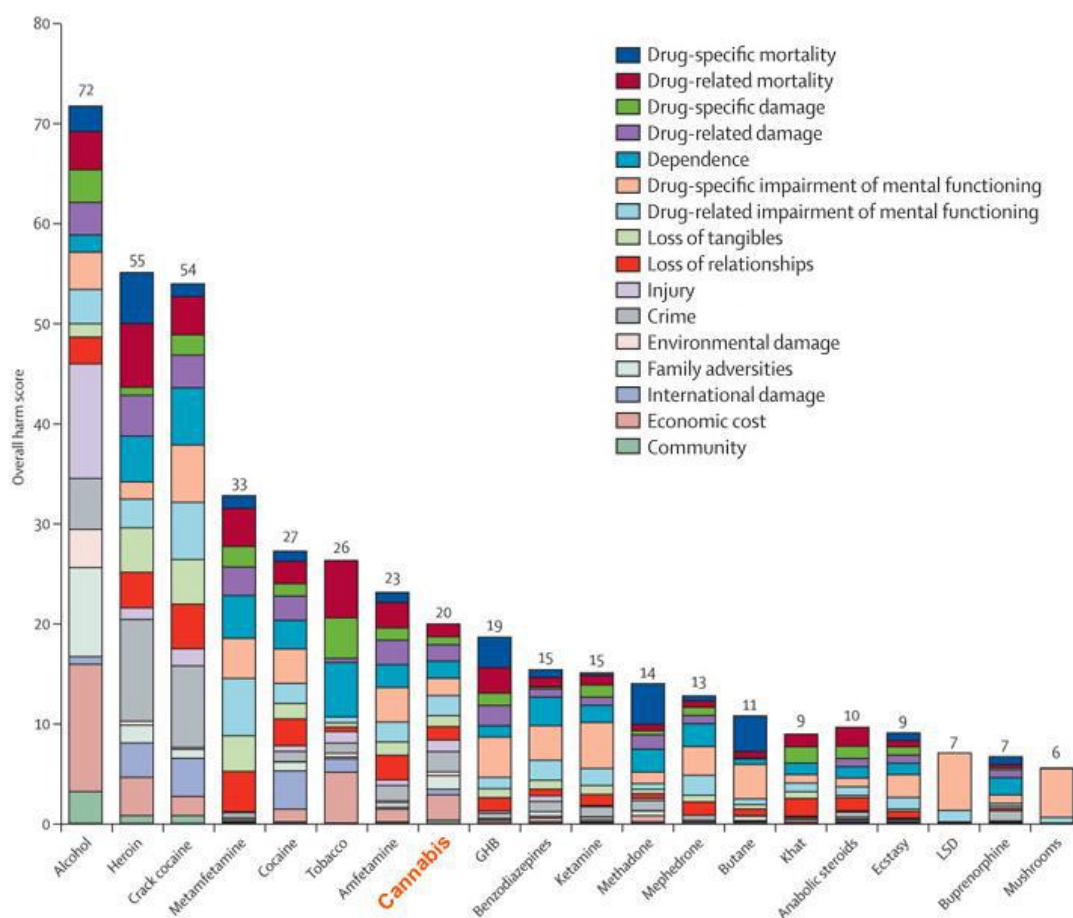
3 – DROGAS, VÍCIO E PROIBICIONISMO: PESQUISAS.

3.1 – Os malefícios das drogas

Como explicitado na introdução deste trabalho, a monografia irá apresentar algumas pesquisas sobre drogas e seu impacto social e econômico. Tem-se abaixo o resultado de uma pesquisa feita em novembro de 2010 por pesquisadores ingleses sobre o impacto social e pessoal causado por 20 drogas diferentes. O estudo faz uma análise minuciosa sobre o quão prejudicial é para o indivíduo que consome – o que inclui casos como dependência, mortalidade e comprometimento do funcionamento mental- e o quão prejudicial é para outras pessoas ao redor do indivíduo, que inclui casos como crime, dano ao ambiente e dano internacional. A pesquisa abaixo utiliza uma escala de 0 a 100, sendo 0 menos perigosa e 100 mais perigosa.⁸¹



⁸¹ Pode-se acessar em: <<http://www.ias.org.uk/uploads/pdf/News%20stories/dnutt-lancet-011110.pdf>>



O primeiro gráfico expõe de forma geral o quão prejudicial a droga específica é para o usuário e o quão prejudicial é para outras pessoas. O segundo gráfico expõe de forma detalhada o que exatamente foi verificado. São 16 fatores checados pelos especialistas, e a soma total dos fatores equivale ao resultado final para cada droga. O MCDA⁸² aplicado mostra que heroína, crack e metanfetamina são as drogas mais prejudiciais para os indivíduos (pontuação de 34, 37 e 32, respectivamente), enquanto álcool, heroína e crack são as drogas mais prejudiciais para outros (46, 21 e 17, respectivamente). Em geral, álcool foi considerado a droga mais prejudicial (pontuação de 72), enquanto heroína (55) e crack (54) estão em segundo e terceiro lugares. São muitas as pesquisas que ranqueiam as drogas no quesito de periculosidade, mas percebe-se que grande parte das pesquisas atuais foca apenas em um ou poucos fatores, sendo a pesquisa apresentada uma das mais completas no sentido.

⁸² Multicriteria Decision Analysis, modo de pesquisa utilizado que reúne diversos dados para uma análise mais completa do tema.

3.2 – O Parque dos Ratos

A pergunta central dessa pesquisa pode-se simplificar como: o que causa o vício de, por exemplo, heroína? Utilizando-se unicamente do senso comum, a resposta pode parecer óbvia: o vício em heroína é causado pelo constante consumo de heroína. Caso se use heroína por 20 dias, pelo 21º dia, o seu corpo iria ansiar ferozmente pela droga, pois há aditivos químicos na droga. Porém, há uma falha nesse pensamento: Quase tudo que se é considerado senso comum sobre vício está errado. Como exemplo, caso uma pessoa frature algum de seus ossos e vá parar no hospital, ela é medicada com diamorfina por semanas, ou até meses. Diamorfina é uma heroína muito mais potente, pois não é contaminada pelas substâncias que os traficantes diluem na droga, para ter um lucro maior em sua venda – quanto menos heroína se é usada no componente químico vendido por traficantes, mais se pode aproveitar para novas vendas. Com a teoria do senso comum explicitada acima, pela lógica, pelo menos algumas pessoas que são medicadas com diamorfina deveriam ficar viciadas. Porém, tal fato foi minuciosamente estudado: pacientes que são tratados com diamorfina no hospital, em geral, não se tornam viciados⁸³. Indaga-se: por que pacientes que tem constante uso de opióides para a dor não se tornam viciados? A presente teoria sobre vício foi demonstrada pelo séc. XX, e o experimento é um tanto quanto simples: Coloca-se um rato de laboratório em uma gaiola, tendo acesso a 2 tipos diferentes de tubos com água: um possui uma água comum, e o outro tem parte da mistura com heroína ou cocaína. O rato fica obcecado pela água com drogas, e volta cada vez mais para tomar do dito tubo, até morrer. Porém, em 1970, Bruce Alexander, um mestre em Psicologia, percebeu algo interessante nesse experimento: o rato é posto na gaiola sozinho. Com nada além de tomar água dos tubos, os ratos escolhem majoritariamente o tubo com drogas. Indagando-se o que poderia ser feito de forma diferente, Dr. Alexander então, começa um experimento próprio: *O Rat Park* ⁸⁴ (em português, o Parque dos Ratos).

⁸³ O estudo informa que a diamorfina é recomendada principalmente para pacientes que estão em sofrimento elevado, e é usado em maioria para pacientes com câncer. O estudo aponta que a droga é uma das mais efetivas contra a dor, tendo tido 3 grupos experimentais: um que se considera sofrer com pouca dor, o segundo grupo com dor mediana e o terceiro com dor extrema. Foi verificado que boa parte dos pacientes com dor extrema não se contentavam com a droga dada para o seu grupo de controle, e pediram uma mudança de medicamento para diamorfina. O estudo aponta que apesar de não se poder dar total certeza que ninguém nunca sofreu de vício por causa do medicamento, visto que cada corpo é diferente e reage de forma diferente às drogas e medicamentos, foi verificado que no estudo em si, não houve pacientes viciados na diamorfina. Pode-se checar em: <<http://www.sign.ac.uk/assets/sign106.pdf>. Fls. 20-28>

⁸⁴ Apresentar-se-á os principais aspectos do experimento na monografia. Mais detalhes podem ser encontrados em: <<https://sencanada.ca/content/sen/committee/371/ille/presentation/alexander-e.htm>>

No experimento feito pelo professor e cientista, os ratos foram colocados em uma gaiola 200 vezes maior do que as gaiolas que foram utilizadas na primeira teoria. Os ratos teriam acesso a bolas para se entreterem, túneis para brincarem, uma quantidade enorme de outros ratos para socializar e copular. Além de tudo, teriam a água com drogas diluídas e a água limpa. Explicando de forma minuciosa, foram testados 4 grupos de ratos: O primeiro grupo, nomeado C.C., foi introduzido mais tarde que os outros, isolado em gaiolas de laboratório em 22 dias de experimento, passando o resto dos 58 dias de experimento isolados. O segundo grupo, nomeado P.P, foi igualmente introduzido de forma tardia, porém, foram colocados no *Rat Park*. O terceiro grupo, nomeado C.P., foi introduzido no experimento desde o primeiro dia, colocados inicialmente em gaiolas de laboratório, e após 65 dias, foram movidos para o *Rat Park*. O quarto grupo, nomeado P.C. foi igualmente introduzido no experimento desde o primeiro dia, porém, dessa vez, foram colocados inicialmente no *Rat Park* e, após 65 dias, foram movidos para as gaiolas de laboratório.

Os ratos que se encontravam em gaiolas (C.C. e P.C) tomaram a água contaminada com heroína e/ou cocaína instantaneamente, com os ratos machos engaiolados bebendo 19 vezes mais da água contaminada do que os ratos machos no *Rat Park*. É reportado que os ratos no parque resistiam beber a água contaminada. Na verdade, a droga contaminada raramente era bebida. Nenhum dos ratos no *Rat Park* bebeu a água contaminada de forma compulsiva. Da mesma forma, nenhum dos ratos sofreu de overdose. O experimento demonstrou uma expressiva diferença estatística entre os ratos que bebiam da água contaminada quando estavam isolados em gaiolas de laboratório e os outros que participavam do *Rat Park*. O cientista explica em sua tese que os ratos mais interessantes foram os ratos que faziam parte do grupo C.P., que foram para o *Rat Park* antes do experimento terminar. Verificou-se nesse grupo que mesmo acostumados a beber da água contaminada, os ratos rejeitavam-na quando no *Rat Park*, só voltando a tomá-la depois de ter sido diluída de forma expressiva com mais água e açúcar, porém, ainda possuindo a droga. Tendo a água passado por esse processo, os ratos que vieram das gaiolas de laboratório começaram a consumi-la com quase a mesma frequência que a água limpa. O cientista concluiu então que os ratos do grupo C.P. queriam também a água açucarada e com drogas, desde que a mesma não interferisse no comportamento social. Mais significativa ainda, explícita, foi quando foi misturada uma droga chamada *Naloxane*, que inibe por completo os efeitos dos opióides. Os ratos do parque começaram a tomá-la naturalmente.

Foi feito ainda outro experimento ligado ao principal, onde um quinto grupo de ratos foi colocado por 57 dias em gaiolas de laboratório, novamente isolados, forçados a beber a água

contaminada com a droga, pois não tinham opção da água limpa. Após os 57 dias, foram colocados no *Rat Park*, onde puderam escolher entre beber a água limpa e beber a água que antes era a única opção. Notou-se então, que após a entrada dos ratos no experimento principal, eles rejeitaram a água contaminada. Observou-se que os ratos demonstraram certos sinais de dependência, que era completamente física, visto que eram apenas certos tremores eventuais. Mesmo com tais sinais de dependência, os ratos mostraram total resistência à água contaminada uma vez que foram introduzidos ao *Rat Park*.

Apesar da vasta meticulosidade do experimento feito pelo cientista, há de se especular se a resistência que se encontrou nos ratos uma vez que foram socializados não seria uma peculiaridade da espécie. Com efeito, pode-se verificar a mesma conclusão com humanos na guerra do Vietnã. Estima-se que dos 2.8 milhões de militares americanos que serviram na guerra, cerca de 20% usavam heroína de forma regular⁸⁵. Tendo os números vazado através da mídia americana, houve histeria em massa. O cidadão comum acreditava que após o término da guerra, milhares de soldados voltariam ao país como viciados, o que poderia causar uma desestruturação social catastrófica. Verificou-se, porém, que após o fim do conflito, cerca de 96 % dos soldados que usavam heroína durante a guerra, simplesmente pararam de usar ao retornarem⁸⁶. Após amplo acompanhamento médico e estudo científico, constatou-se que tal fenômeno ocorreu porque os soldados saíram de uma situação de extremo estresse e depressão⁸⁷ e eram reinseridos na sociedade, de volta para suas famílias e para uma vida sem constante perigo de morte.

Em conclusão aos estudos apresentados, percebe-se que, diferentemente do senso comum, o vício em drogas não se dá puramente pelos componentes químicos encontrados nas mesmas. Como visto no experimento do *Rat Park*, os ratos, quando retirados da gaiola de laboratório, passavam a apresentar um costume muito diferente do anterior. Não eram os componentes químicos que ditavam o comportamento do rato. Era a gaiola. E não só a gaiola no sentido literal: A gaiola representa, no experimento, o sentimento de solidão e de ociosidade. E solidão para animais sociáveis pode-se tornar sinônimo de trauma. O que se pode verificar facilmente na pesquisa feita sobre a guerra do Vietnã: Uma vez que os soldados saíam da jaula

⁸⁵ HARI, John. Chasing the Scream: The First and Last Days of the War on Drugs

⁸⁶ *Ibidem*

⁸⁷ Segundo os dados do governo americano, liberados após o término da guerra, cerca de 58 mil soldados foram mortos na guerra do Vietnã, sendo 352 dessas mortes, por suicídio.

de solidão, perigo e trauma e eram reinseridos na sociedade, os mesmos não possuíam mais nenhum sintoma de dependência. Pelos experimentos explicitados, chega-se à conclusão que os vícios de drogas podem quase sempre serem causados por fatores psicológicos, que podem advir tanto de um trauma distante quanto de um trauma recorrente, como excesso de solidão. Percebe-se, portanto, que na maioria do mundo a questão de drogas não é tratada da maneira que deveria ser: os usuários não são criminosos. São doentes. E precisam de ajuda, principalmente psicológica.

3.3 – A lei Seca na década de 20 nos E.U.A.

No livro “A Caminho do Século XXI”, de Mathiesen, a descriminalização é um dos pontos principais tocados pelo autor. Segundo o mesmo, são sustentados dois pontos que reduziram de forma drástica a necessidade do sistema penal: O direcionamento de políticas sociais aos sujeitos vulneráveis e a descriminalização das drogas. Quanto ao segundo item, segundo o jurista, tal política “atingiria o epicentro do crime organizado, neutralizando o mercado ilegal e reduzindo drasticamente a quantidade de crimes.”⁸⁸.

Como muitos outros marcos históricos, há um deles em específico que serve como tema de pesquisa para a principal tese da monografia: A lei seca de 1920 a 1933, nos E.U.A. O governo na época, tentando conter o uso desenfreado de álcool e as crescentes mortes por cirrose, optou por proibir toda e qualquer bebida alcoólica. Segundo o autor Jeffrey A. Miron, em seu livro “Drug War Crimes: The Consequences of Prohibition”, é analisado a diferença entre o antes e depois da Lei seca quanto a mortes por cirrose. Segundo o mesmo, as mortes por cirrose diminuíram, nos 13 anos da vigência da lei, em média 10%, índice muito menor do que o previsto pelos proibicionistas na época.⁸⁹

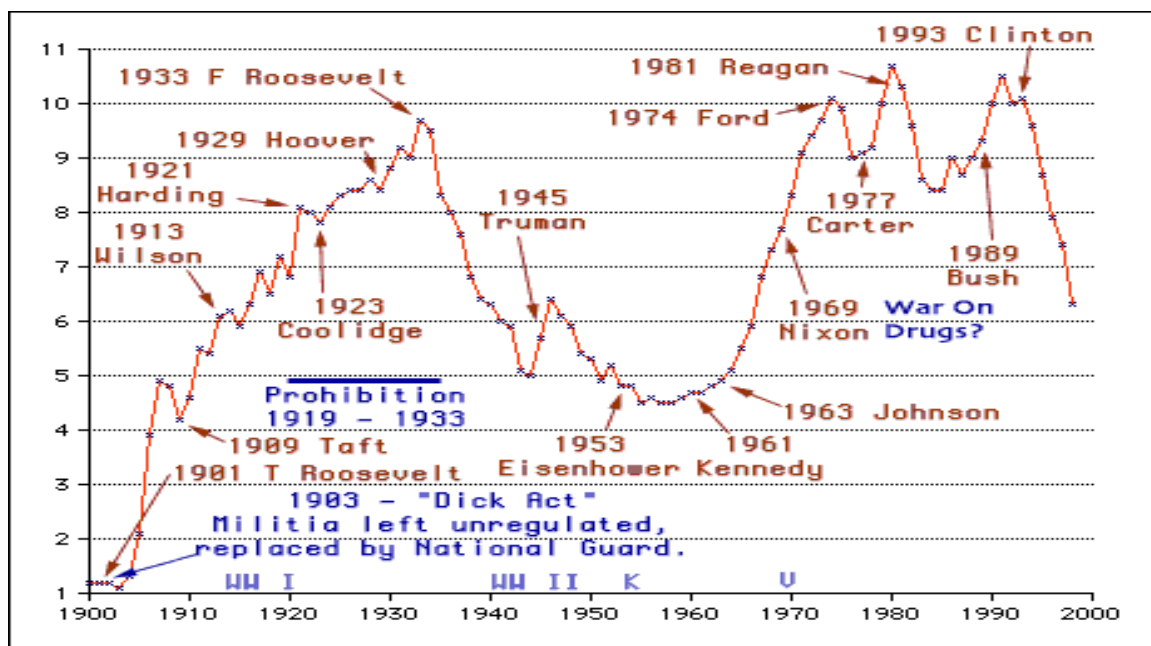
Miron também versa sobre a violência que é causada pela proibição do álcool da época, introduzindo o assunto explicando que a proibição não necessariamente cria um mercado negro por si só: o quão efetiva é essa proibição, sim. Caso a proibição vire lei e a droga ainda esteja, por exemplo, a disposição para tratamentos terapêuticos e psiquiátricos, o que seria uma proibição branda, o mercado negro que nasce de tal lei não é tão grande. Porém, a partir do momento que a proibição é total, quanto maior o controle sobre a droga, mais cresce o mercado

⁸⁸ MATHIESEN, A Caminho do Século XXI, p. 276

⁸⁹ MIRION, Jeffrey A. , Drug War Crimes: The Consequences of Prohibition/ The Independent Institute – 2006 p. 35-38

negro envolta dela. O autor dá exemplos como a Morfina e a Codeína, que são drogas ilegais, porém são usadas com permissão do Estado no tratamento de pacientes. O aspecto principal desses exemplos, diz o autor, é que quando exceções para a proibição existem, há de forma legal algum tipo de manufatura, transporte e distribuição da droga, o que faria com que esse componente da venda de drogas não gere violência.

De forma contrária, quando há efetividade na proibição de uma droga em específico e não há flexibilização de todos os quesitos anteriormente apresentados, como manufatura, transporte e distribuição, o mercado negro entorno daquela droga cresce de forma extraordinária. O autor também explica que, quando há fiscalização e policiamento contra o comércio de drogas, isso impossibilita que os próprios traficantes façam o comércio de forma pacífica e para esclarecer tal fato, dá um exemplo: caso um traficante grande que domine uma área em específico seja preso, seu encarceramento abre espaço para a disputa de território, agora vazio, por outros traficantes, muitas vezes envolvendo mortes de pessoas inocentes.



O gráfico acima é semelhante ao usado pelo autor, que compara e demonstra as estatísticas de homicídios antes, durante e o depois da lei seca: em 1915, a taxa de homicídio a cada 100.000 cidadãos era de 5. Após a proibição do álcool, a taxa de homicídio chegou ao seu ápice, em 1930, a 10 cidadãos assassinados a cada 100.000, efetivamente o dobro do que se tinha 15 anos antes. Quando o álcool foi novamente legalizado, em 10 anos, a taxa de homicídios teve uma redução de 10 para 4, se mantendo estável depois em 5 por volta de 15

anos. Com esses dados, é de suma importância comparar: enquanto as mortes por cirrose diminuíram em média 10% por causa da proibição, as taxas de homicídios efetivamente dobraram. É importante observar que a proibição do álcool durante esses 13 anos foi total, sem qualquer tipo de flexibilização, o que criou espaço para o mercado negro crescer rapidamente em torno da bebida. A época ficou famosa pelos mafiosos que surgiram graças à proibição, como o Al Capone, que se tornou milionário por conta da Lei Seca e só conseguiram prendê-lo usando outra tática: observando que todo o dinheiro do mafioso não tinha nenhum tipo de comprovação fiscal. Foi preso então, por sonegação de impostos.

No mesmo sentido da pesquisa feita pelo autor do livro e utilizando-se ainda do gráfico exposto acima, percebe-se que os grandes crescimentos de homicídio nos E.U.A foram justamente na época da Lei seca (1920-1933) e desde a época do começo da guerra às drogas (década de 70 até os dias atuais). Pode-se perceber também que a época de controle mais pesado de drogas no país foi justamente a época que houve mais homicídios (1965-1995). Percebe-se, portanto, que o proibicionismo só obteve impactos negativos em todos os lugares que foi adotado, e que a aclamada preocupação pela saúde pública só foi uma desculpa para implantar o puritanismo moral que destruiu milhões de vidas durante as décadas.

4 - MODELOS ALTERNATIVOS À REPRESSÃO

4.1 – Da política de redução de danos

Com todos os pontos explicitados até o momento, percebe-se que a política internacional de repressão que deu início para a “guerra às drogas”, que teve como base principal a proibição total do uso de drogas e o uso da lei penal como forma de coerção e punição para quem se envolvesse – seja usuário, viciado ou traficante, ao focar no proibicionismo, punitivismo e repressão, deixou-se de lado a proteção da saúde pública, que na teoria seria o foco principal da política internacionalizada pelos E.U.A, e priorizou o fundamento moral e simbólico da proibição de drogas.

O controle penal de drogas vem sendo cada vez mais restritivo e vem sendo reforçado desde o início do século passado, com o crescente aumento da esfera punitiva, tanto em intensidade quanto extensão. Ao mesmo passo, com o aumento da restrição, houve um aumento exponencial no mercado negro, transformando certas organizações criminosas as gigantes do comércio. Percebe-se também que os danos à saúde pública foram cada vez maiores, crescendo na mesma medida que o tráfico ilegal se fortalecia, não havendo controle sanitário e prevenções adequadas até o início do século XXI. Tais resultados levam à indagação sobre a real eficácia de estratégias unicamente repressivas por parte dos responsáveis pela elaboração das políticas públicas – que, há de se lembrar, na maioria dos países pobres ou em desenvolvimento, foram adotadas por meio de tratados internacionais, impulsionados especialmente pelos Estados Unidos da América e outros países proibicionistas, como Rússia e China.

Há de se perceber um simbolismo expressivo no aumento exponencial do consumo e criminalidade nos Estados Unidos: O país que foi o berço do proibicionismo e que sua história higienista puritana quanto às drogas chega a ser notada desde o final do séc. XIX, sofreu do aumento do consumo interno de drogas de forma inimaginável a partir da década de 80. Nota-se que a realidade social no país foi completamente ignorada pelos mentores do proibicionismo, usando o discurso de demonização das drogas e o seu poder de destruição para justificar toda a repressão, prisão e perseguição policial, de modo a encobrir falhas do modelo repressor implementado.⁹⁰

⁹⁰ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Controle penal sobre as drogas ilícitas: *o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. São Paulo: fls. 67-69

Ao mesmo passo, os anos 80 foram marcados pela epidemia da AIDS, que não ocorreu apenas nos Estados Unidos, como também chegou a tomar proporções globais, e que parte do problema também se associa à epidemia de drogas injetáveis na mesma época, que foram um dos principais fatores para que houvesse o alastramento e a propagação da doença, já que eram um dos grupos de risco com maior percentual de contaminação, visto que a clandestinidade do consumo e compartilhamento de seringas era um dos problemas enfrentado pela saúde pública na época. A visibilidade dessa tragédia sanitária fez com que a sociedade civil e os operadores da saúde pública passassem a refletir sobre a questão da droga em contextos mais amplos, em especial sob a perspectiva da prevenção e da epidemiologia. O conceito de prevenção ganhou importância prática e emergencial na área do controle de drogas, como forma de intervenção dirigida à diminuição dos riscos associados a seu consumo indevido. Já a epidemiologia permitiu que se identificassem dentro dos “grupos de risco”, os consumidores de drogas injetáveis, um dos mais afetados pela doença.⁹¹

Diante da situação exposta, foi-se implementado políticas públicas como a estratégia principal a de redução de danos, por ocasião da epidemia de AIDS. A estratégia de redução de danos mais conhecida foi justamente o programa de troca de seringas estéreis, que auxiliam a minimizar os riscos dos usuários de drogas injetáveis (UDIs) de contraírem doenças infectocontagiosas pelo compartilhamento de seringas. Os UDIs eram especialmente vulneráveis ao contágio em decorrência da marginalização social a eles imposta, que leva à ausência de prestação de serviços públicos de saúde, à desinformação, facilitando o aumento do risco.⁹²

A redução de danos, portanto, em seu conceito mais estrito, pode-se dizer que “é uma política de saúde que se propõe a reduzir os prejuízos de natureza biológica, social e econômica do uso de drogas, pautada no respeito ao indivíduo e no seu direito de consumir drogas”. Em seu conceito mais amplo e de acordo com o Medical Subject Headings (MeSH) da United State National Library of Medicine, “Harm Reduction” ou “Redução do Dano” é “a aplicação de métodos projetados para reduzir o risco do dano associado a certos comportamentos, sem diminuição na frequência daqueles comportamentos”, ou ainda, “redução de danos se refere a políticas, programas e práticas que visam primeiramente reduzir as consequências adversas para a saúde, sociais e econômicas do uso de drogas lícitas e ilícitas, sem necessariamente reduzir o

⁹¹ *Ibidem*, fls. 69-71

⁹² *Ibidem*

seu consumo. Redução de danos beneficia pessoas que usam drogas, suas famílias e a comunidade”. Redução do risco ou redução do dano são termos frequentemente usados como sinônimos. O risco se relaciona à possibilidade de que um evento possa ocorrer, o dano deve ser visto como a ocorrência do próprio evento. Desse enfoque, evitar o dano seria uma atitude mais pragmática do que evitar o risco (nem sempre ocorre necessariamente um dano, em uma situação onde há risco)⁹³.

A política de redução de drogas vem sendo ampliada desde a sua efetiva introdução na sociedade, com foco na década de 80, quando tal recurso foi utilizado em virtude do aumento exponencial de AIDS na população, tendo sido uma das suas primeiras medidas a troca de seringas estéreis. Foi-se ampliando a política desde então, e atualmente já abrange muitos outros grupos de risco e a AIDS não é o único foco da política. A política de redução de drogas é marcada pela estratégia preventiva empregada na mesma, diferentemente da estratégia repressiva empregada pelos tratados internacionais e direito penal interno, e defende o controle médico-sanitário sobre as drogas, por meio de uma visão preventiva e de saúde pública.

Deve-se explicitar que a política de redução de danos possui uma espécie de “pré-etapa”, que é a prevenção que antecede o início da experiência do uso de drogas e busca evitar danos decorrentes do primeiro contato com a droga, que possam levar ao vício da droga ou até à contração de doenças, como aconteceu nos anos 80 com a AIDS. Essa etapa de prevenção é feita especificamente por meio de informações, esclarecimentos e campanhas sobre a droga. É de se notar que houve uma situação muito peculiar no Brasil envolvendo o tabaco: como os consumidores de tabaco até a década de 80 representavam cerca de 25% da população total do país, foram feitas diversas políticas de prevenção e controle de danos pelo governo. Em 1º de fevereiro de 2002 foi aprovado um pacote de leis restritivas ao uso do cigarro pela população, e uma de suas peculiaridades é a obrigatoriedade do uso de imagens de advertência nas embalagens de cigarro. Percebe-se que a medida foi restritiva apenas do ponto de vista dos comerciantes, pois a população ainda tinha livre acesso à droga. Juntaram-se a tais medidas restritivas no combate ao consumo do tabaco a lei 12.546/2011 – conhecida como Lei Antifumo, por proibir o fumo em locais fechados - e o decreto 8.262/2014, tendo o último tornando obrigatório o texto de advertência “Este produto causa câncer. Pare de fumar. Disque saúde: 136” nas embalagens de cigarro. Demonstrando-se medidas inteligentes e extremamente efetivas, as mesmas conseguiram diminuir a representação de fumantes no país de 25% da

⁹³ Retirado direto do site do governo. Pode-se acessar em: <<http://www.imesc.sp.gov.br>>

população total entre os períodos de 1980 e 1990 a cerca de 15% em 2013, como se pode observar na tabela a seguir⁹⁴.

Percentual de tabagismo na população acima de 18 anos no Brasil				
Pesquisa	Ano	Total	Homens	Mulheres
Pesquisa Nacional sobre Saúde e Nutrição	1989	34,8 %	43,3 %	27,0 %
Pesquisa Mundial de Saúde	2003	22,4 %	27,1 %	18,4 %
Pesquisa Especial de Tabagismo	2008	18,5 %	22,9 %	13,9 %
Pesquisa Nacional de Saúde	2013	14,7 %	18,9 %	11,0 %

Ainda segundo o ministério da Saúde, em 2017, a porcentagem de fumantes bateu o recorde de diminuição, sendo ela de 10,2%, indicando uma diminuição de 42% em 8 anos⁹⁵. Estima-se que a campanha de prevenção foi tão efetiva porque mexeu justamente com o sentido cultural da droga: A droga era vista como algo glamouroso, e quebrando essa imagem fictícia vendida pelas indústrias do tabaco, quebrou-se também a cultura tabagista. Percebe-se, portanto, que é possível reduzir o número de usuários de drogas através de medidas preventivas e de campanhas antidrogas, sem necessariamente tornar a droga ilegal e restringir por completo o acesso à mesma.

É de se notar que medidas preventivas e de redução de danos já são amplamente utilizadas em diversos países do globo, e não só nas drogas consideradas lícitas no Brasil, como também em drogas ilícitas. Dito isso, a política de redução de danos atua de forma pragmática, no amplo campo da saúde pública para reduzir as consequências nefastas das drogas e os riscos de danos aos usuários e à saúde coletiva, em várias vertentes: i) educação e informação sobre os riscos aos usuários; ii) distribuição de seringas;; iii) acolhimento do dependente e disponibilização de tratamento médico voluntário; iv) criação de narco-salas, ou locais de consumo permitido; v) implementação de programas de substituição; vi) prescrição de heroína

⁹⁴ Tabela retirada do site oficial do INCA. Pode ser verificado em:

<http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/observatorio_controle_tabaco/site/home/dados_numeros/prevalencia-de-tabagismo>

⁹⁵ Pode-se verificar em: <<http://www2.inca.gov.br>>

a viciados⁹⁶; vii) programas de reinserção social e de melhoria da qualidade de vida dos viciados.⁹⁷

4.2 – A despenalização de pequenos traficantes

Como já apresentado na monografia, a questão de pequenos traficantes é problemática: mais de 67,7% dos encarcerados por tráfico de maconha nas prisões do País foram flagrados com posse de menos de 100 gramas da droga, sendo 14% deles com quantidade inferior a 10 gramas. Aliado aos dados dos encarcerados também por tráfico de cocaína – 77,6% com menos de 100 gramas –, 62,17% dos traficantes presos no País exerciam atividade remunerada na ocasião do flagrante, 94,3% não pertenciam a organizações criminosas e 97% nem sequer portava algum tipo de arma. Ou seja, eram ou microtraficantes ou usuários. Percebe-se que essa questão é recorrente no país: por diversas vezes, usuários ou pequenos traficantes são presos e esperam anos pelo seu julgamento. Quando são absolvidos e voltam para a sociedade, voltam com uma forma pior do que a forma anterior à sua entrada na prisão. Isso acontece pelo fato de que as prisões brasileiras não têm como objetivo reinserir o sujeito na sociedade, e sim penalizá-lo por não seguir os padrões impostos pela mesma. Há uma lenda cultural no país que todo traficante faz parte de algum tipo de organização criminosa e que todo traficante é armado e perigoso. Analisando-se os dados, prova-se que tal conceito é uma falácia, falácia essa que faz inclusive parte da cultura punitivista que o Brasil vem experimentando a décadas.

Há de se argumentar que o artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/2006 já encaminha a lei para esse sentido. Porém, como foi demonstrado anteriormente, a aplicação do parágrafo 4º pode ser extremamente seletiva, bem como a sua redução de pena, já que se pode reduzir de 1/6 a 2/3 da pena só pelo artigo. Outro problema que o referido artigo encontra na prática é que não há nenhum tipo de tipificação quantitativa de drogas para se considerar o indivíduo um pequeno traficante: segundo o parágrafo referido, caso o traficante já tenha alguma passagem na polícia, por menor que seja, ele já não é mais qualificado para a diminuição de pena, o que demonstra uma excessividade na pena do traficante que não demonstra nenhum perigo à sociedade, não

⁹⁶ Entende-se que para que a redução de danos se apresente mais eficaz, a prescrição de drogas já utilizadas no meio médico, como a heroína em sua forma pura – a diamorfina –, deveria ser prescrita para evitar que o usuário acabe ingerindo substâncias químicas adicionadas pelos traficantes para diluir a droga, o que pode torná-la ainda mais perigosa para a saúde do mesmo.

⁹⁷ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Controle penal sobre as drogas ilícitas: *o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. São Paulo: fls. 70-74

estando armado ou portando grandes quantidades. Prende-se então, não um traficante perigoso de uma organização criminosa, e sim, um comerciante de uma substância ilegal, o que, segundo os dados demonstrados na monografia, é o que mais tem em abundância nos presídios brasileiros.

Há de se analisar, portanto, a despenalização do pequeno traficante, que mais se assemelha a um comerciante do que a um traficante de uma facção criminosa organizada. Um dos casos interessantes da legalização do pequeno tráfico é na Holanda. O caso da Holanda é atípico comparado a maioria dos países do mundo, pois foi o primeiro país a adotar a legalização do comércio de drogas leves, tratando o comércio como uma política de redução de danos em si, para evitar que o usuário mergulhe no mercado negro e possa ter acesso a outras drogas não-reguladas e de origem duvidosa. Acima de tudo, essa estratégia permite o aprimoramento dos modelos alternativos, por meio do estudo da experiência concreta dos *coffee shops* de Amsterdã, e da regulamentação da distribuição de droga com proibição da publicidade. A ideia de despenalizar igualmente o plantio de cannabis constitui outra experiência única de desregulamentação. Justifica-se essa estratégia na necessidade de afastar os consumidores de drogas leves do mercado ilícito, e esta se baseia no pressuposto de que se as pessoas forem autorizadas a plantar a cannabis para uso próprio, além da distância do mercado ilícito, se estará reduzindo o lucro do traficante, que explora o risco da proibição. Por ser setorizada, na liberação do comércio apenas da cannabis, essa estratégia ainda não altera a problemática do mercado ilícito, o qual continua a ser combatido por meio do direito penal, mas tem a vantagem de servir de laboratório para avaliar a possibilidade de mudanças mais radicais.⁹⁸

Ademais, a Europa em geral não lida com a legalização das drogas, mas sim com a despenalização das mesmas. O consumo mantém-se como uma ofensa criminal. Embora a prisão não seja imposta para a posse ou uso de drogas, as multas, os registros policiais e a liberdade condicionada permanecem como recursos disponíveis nessa estrutura jurídica. O caso de Portugal, porém, é mais avançado que a maioria dos países europeus: houve no país uma descriminalização das drogas. Não se pode confundir despenalização com descriminalização ou legalização, pois, tendo o conceito de despenalização sido apresentado anteriormente, descriminalização seria o consumo e o porte de drogas em si não ser mais ilegal e legalização seria a total liberação do uso, porte e venda. Ademais, resta destacar que para a União Europeia,

⁹⁸ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Controle penal sobre as drogas ilícitas: *o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. São Paulo: fls. 90-103

e particularmente para Portugal, a política de "guerra às drogas", que recai em criminalização do usuário e na sua colocação na clandestinidade, tem se mostrado mesmo fracassada. Na política de "tolerância zero" quem ganha são os capitalistas das drogas, que têm no comércio ilícito um meio altamente lucrativo para a realização de seus interesses econômicos.⁹⁹

A Lei n. 30/2000, aprovada em 19 de outubro de 2000 (promulgada em 14 de novembro de 2000 com entrada em vigor em 1º de julho de 2001), refere-se à política de descriminalização das drogas (artigo 1º). Sua ênfase recai sobre os usuários, eventuais ou crônicos, tendo em vista a sua proteção do ponto de vista social e da saúde. Na legislação atual, o consumo, a aquisição e a detenção de plantas, substâncias ou preparos indicados nas tabelas da referida lei são tratados como "contraordenação". A lei também prevê que a aquisição e a retenção para o consumo individual não podem exceder aquela quantidade considerada como "necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias" (Lei n. 30/2000, art. 2º, inciso 2). Nesse quesito a lei em vigor amplia de três para dez dias o período considerado para o consumo médio individual. No que se refere às taxas de uso, pós-descriminalização, Portugal tem as mais baixas da União Europeia quando comparadas com outros países onde figura a criminalização da droga¹⁰⁰.

Percebe-se, por fim, que Portugal descriminalizou apenas o uso e porte de drogas até uma determinada quantia, e não legalizou a venda. Há de se indagar então, o porquê do país ser exemplo do tópico aqui relacionado. Ora, se no país que usuários ainda são "confundidos" com traficantes pequenos e, da mesma forma, traficantes pequenos podem pegar penas equiparadas a de crimes hediondos pelo fato de não terem sua ficha criminal ilibada, a mera despenalização de pequenos traficantes e a tipificação quantitativa de drogas configuraria uma quantidade enorme de usuários ou pequenos traficantes que deixariam de ser presos "por engano" e terem o resto de suas vidas arruinadas por causa de um erro legislativo e falta de celeridade processual, já que, como já explicitado, atualmente cerca de 37% dos encarcerados nem foram julgados ainda.

⁹⁹ MARTINS, Vera Lúcia. Artigo: A política de descriminalização de drogas em Portugal

¹⁰⁰ *Ibidem*

4.3 – A legalização das Drogas

A legalização das drogas sempre foi um assunto amplamente discutido no mundo acadêmico. Até poucos anos atrás, a legalização era discutida de forma puramente teórica, visto que nenhum país havia de fato legalizado ao mesmo tempo, produção, venda e consumo das drogas. Felizmente, a legalização das drogas começou a se tornar um assunto tangível a partir do momento que a *cannabis* foi legalizada no Colorado (estado americano) e no Uruguai. Tais acontecimentos são de suma importância para análise crítica, pois estima-se que a maior parte da força do tráfico vem justamente da venda ilegal da planta *cannabis*, visto que é tida como uma das drogas mais acessíveis e menos danosas para a saúde. Há de se sair, por tanto, do mundo das ideias e teorias, e analisar a prática.

Antes de se analisar ambas as legalizações, há de se considerar algumas questões: Enquanto Colorado é um estado localizado nos E.U.A, como se sabe, Uruguai é um país. Isso pode implicar que as dificuldades de um país para o controle e aplicação de certa medida pode se demonstrar mais difícil e trabalhosa do que as de um estado, especialmente se o estado em questão for localizado nos E.U.A, onde cada estado tem uma dependência maior na prática, apesar de ainda depender da permissão federal para certas práticas. Porém, ao mesmo passo, o Uruguai possui uma área muito menor do que o Colorado, tendo o primeiro 176.215 km² de área e o segundo cerca de 269.601 km². Dito isso, entende-se que a amplitude espacial do país não prejudica diretamente a implementação de uma política de legalização, caso a mesma seja feita de forma correta e em etapas, como se passa a demonstrar a seguir.

4.3.1 – A legalização no Colorado

A emenda 64 do estado do Colorado foi uma iniciativa popular que contou com um referendo para votação que, se positiva, resultaria na mudança permanente da constituição do estado, legalizando produção, venda e consumo da planta *cannabis*. Angariou-se 162 mil assinaturas como suporte à petição que dava início ao referendo, sendo consideradas cerca de 83 mil delas válidas¹⁰¹. Feito em 6 de novembro de 2012, a votação teve participação de quase 70% da população do estado, sendo 55% dos que participaram a favor da emenda 64 e 45% contra. A legalização contou por tanto, desde o início, com o apoio da maioria da população do estado. A emenda à constituição do Colorado foi adicionada então, em 10 de dezembro de 2012,

¹⁰¹ Pode-se verificar em

<http://www.sos.state.co.us/pubs/elections/Initiatives/ballot/Statements/2012/SufficiencyProp30.pdf>

tendo sua total eficácia verificada a partir de 1/1/2014. Isso ocorreu porque, após a emenda 64 ter sido aprovada pelo voto popular, o governador do estado comunicou-se com as autoridades federais para checar se não haveria nenhum problema em questão da lei estadual se sobrepor à lei federal. Foi só após 8 meses, em 29 de agosto de 2013, que o Departamento de Justiça americana (D.O.J) criou uma nova política na questão da *cannabis*. Redigiu-se então, um texto que afirmava ser possível que autoridades estatais e locais controlassem a venda da droga, contanto que não ferissem oito bases consideradas fundamentais no quesito federal. São elas :

- 1) A prevenção da venda da droga para menores;
- 2) A prevenção do lucro da venda da droga ser desviada para organizações criminosas, gangues ou cartéis;
- 3) Prevenir o desvio do produto para estados em que a droga é ilegal;
- 4) Prevenir que a maconha autorizada pelo estado seja usada como cobertura ou pretexto para o tráfico de outras drogas ou atividades ilegais;
- 5) Prevenir a violência e o uso de armas no cultivo e distribuição da maconha;
- 6) Prevenir o uso da droga para motoristas;
- 7) Prevenir o cultivo da maconha em terras públicas e, por fim,
- 8) Prevenir o consumo ou posse da planta em propriedade federal¹⁰².

Tendo todas as regras impostas pelo governo federal sido seguidas¹⁰³, como foi citado anteriormente, teve sua total eficácia a partir de 1/1/2014.

O governo do Colorado legalizou então a compra da droga mais notadamente em farmácias, dando livre acessibilidade para o público maior de 21 anos. Os efeitos positivos da legalização são positivos, desde a economia até a saúde pública. O Colorado faz parte dos 23 estados onde seu uso é legalizado e em setembro de 2014 foi feito um estudo que verificava que estes estados tiveram um decréscimo de 25% nas mortes relatadas a opiáceos (como a morfina). A redução, no entanto, já era esperada: a maconha possui um efeito analgésico similar ao de opiáceos, porém, com uma toxicidade muito mais baixa, o que praticamente anula o risco de uma overdose. A legalização rendeu em 2015 cerca de 1,3 bilhões de lucro para os produtores da droga, sendo convertida em mais de 200 milhões de dólares em impostos. Uma peculiaridade que se vê com a legalização das drogas no Colorado é que o mercado negro continuou existindo, porém, mudou completamente de face: ao invés de organizações criminosas e gangues, o “mercado negro” que se criou com a legalização foram justamente cidadãos não suspeitos que usam a sua autorização para cultivar mudas de maconha medicinal como forma de obterem

¹⁰² generally U.S. Dep’t of Justice, Memorandum for All United States Attorneys: Guidance Regarding Marijuana Enforcement (Aug. 29, 2013). Pode ser acessado em: <http://www.justice.gov/iso/opa/resources/3052013829132756857467.pdf>

¹⁰³ Pode-se acessar a emenda em <https://www.colorado.gov/pacific/sites/default/files/Section%2016%20-%20%20Retail.pdf>

algum ganho¹⁰⁴. Desde a legalização, o Colorado experimentou uma redução de 81% no número de pessoas presas pelo porte de maconha, o que contribuiu para a redução da superlotação dos seus presídios. O número é bastante expressivo quando comparado com o resto do país: só em 2012, 749 mil norte-americanos estavam detidos por alguma violação à lei sobre maconha. Destes, 88% (658 mil) foram sentenciados apenas pela posse da erva¹⁰⁵.

Apenas no primeiro ano de legalização, o estado obteve uma redução considerável no número de crimes: houve uma queda de 14,6% nos crimes na capital, só em 2014¹⁰⁶. Além disso, estima-se que por causa da legalização da droga no Estado, houve um enfraquecimento considerável na influência de cartéis mexicanos na área próxima ao estado¹⁰⁷. Verifica-se também, que por ser um dos únicos lugares do mundo a ter a planta legalizada, houve aumentos consideráveis do turismo no estado. Diante de todos os pontos positivos apresentados, os negativos consistem unicamente no aumento de adolescentes atendidos em postos de emergência, sendo que, especula-se que cerca de metade dos adolescentes nem sequer sabiam que estavam consumindo a droga, visto que teriam consumido através de comidas que levavam a droga em suas receitas¹⁰⁸.

Diante de todo o sucesso apresentado pelo Colorado, o futuro para o estado parece ainda mais otimista, visto que a legalização, mesmo em curto prazo, já causa grandes impactos positivos no estado – como, dentre eles, a já mencionada redução de cerca de 80% do número de pessoas presas por porte de maconha-. Percebe-se que o Colorado adota medidas mais voltadas ao livre comércio da droga, não centralizando a responsabilidade de distribuição para o Estado, se limitando apenas à regulamentação da produção de drogas em si, e podendo focar seu poder de polícia que antes era usado para combater o tráfico, em questões mais importantes para a segurança pública. É importante observar também que a taxação da venda da droga não é a única forma de lucro que o estado desfruta: tem-se a redução do custo de presos, o esforço menor ao combate às drogas, visto que a *cannabis* é uma grande parte do mercado negro instituído pelas organizações criminosas, o aumento considerável no turismo, etc. Todos esses

¹⁰⁴ Pode-se verificar em https://www.washingtonpost.com/news/storyline/wp/2014/07/30/inside-colorados-flourishing-segregated-black-market-for-pot/?utm_term=.232f7c60a140

¹⁰⁵ Pode-se verificar em <https://www.usnews.com/news/articles/2014/01/13/colorado-marijuana-arrests-continue-despite-legalization>

¹⁰⁶ Pode-se verificar em <http://naturalsociety.com/colorado-crime-rates-14-6-since-legalizing-marijuana/>

¹⁰⁷ Pode-se verificar em: https://www.washingtonpost.com/world/tracing-the-us-heroin-surge-back-south-of-the-border-as-mexican-cannabis-output-falls/2014/04/06/58dfc590-2123-4cc6-b664-1e5948960576_story.html?utm_term=.85c54211ed1c

¹⁰⁸ Pode-se verificar em <https://www.nbcnews.com/health/health-news/er-visits-kids-rise-significantly-after-pot-legalized-colorado-n754781>

fatores contribuem para a melhoria de vida da população, além do retorno maior das taxas e tributos aos cidadãos. Conclui-se, portanto, que o modelo de legalização do Colorado é extremamente efetivo e digno de exemplo para outros estados e países que queiram seguir o caminho da legalização.

4.3.2 – A legalização no Uruguai

No capítulo anterior pode-se verificar o sucesso da legalização no Colorado, e o impacto positivo que apresentou em diversas áreas. Infelizmente, tem-se também um exemplo negativo da legalização: O Uruguai. Apesar de ser um dos países mais progressistas da América do Sul, o Uruguai sofre de muitos dos mesmos males de seus países irmãos. Como exemplo, tem-se a celeridade processual: a lei que traria a legalização da *cannabis* foi proposta em dezembro de 2012 e aprovada em dezembro do ano seguinte, porém, foi implementada de forma efetiva apenas em julho de 2016, quase quatro anos após sua aprovação. Tal demora para a aplicação do plano de legalização se deu justamente por outro mal compartilhado: o paternalismo estatal. Há de se estranhar quando se fala em paternalismo estatal quando há legalização da *cannabis*, porém, explica-se: a demora da aplicação do plano se deu grande parte em virtude de um imenso projeto feito pelo governo para registrar cada usuário e comprador. Tal sistema obviamente causaria estranheza aos consumidores, visto que não é muito reconfortante estar registrado como usuário de uma droga que a pouco tempo era ilícita em um grande sistema governamental.

Outro quesito que serviu de entrave para a lei e sua consequente demora foi o fato de só 50 farmácias das 1.200 terem aderido ao programa. Explica-se que tal número abismalmente baixo foi consequência das questões de segurança, pelo fato de que farmacêuticos de todo o país estariam sendo ameaçados pelo tráfico caso aderissem à lei¹⁰⁹. Tal comportamento do tráfico diante da lei, porém, indica que de fato a lei seria um passo no caminho certo. Apesar disso, pode-se verificar que é o caminho certo, porém, está sendo traçado de forma errada: outro dos muitos erros cometidos na legalização uruguaia da maconha foi justamente o Estado centralizador¹¹⁰. Torna-se claro que o Estado sozinho não é capaz de gerenciar, custear e garantir o pleno processo da legalização. Tal política centralizadora se demonstra extremamente

¹⁰⁹ Pode-se conferir uma das muitas reportagens sobre em:

https://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/11/internacional/1481489820_396161.html

¹¹⁰ Percebe-se que o Estado centraliza toda a responsabilidade por todas as etapas da droga no texto da lei.

Observa-se a centralização especificamente no Artigo 17, alínea a. Pode-se acessar o texto da lei completo em: <http://hempadao.com/texto-do-projeto-de-legalizacao-da-maconha-no-uruguai/>

efetiva para provar justamente o oposto que a lei propõe: que a legalização das drogas pode não funcionar. O que pode, inclusive, servir para Tabaré Vasquez, sucessor da gestão “Mujica”, visto que o mesmo é contra a legalização das drogas e afirmou que assim que o projeto fosse posto em prática, faria diversas campanhas para desestimular o uso e venda do produto¹¹¹. Um dos poucos pontos positivos reais que a legalização uruguaia apresenta é o aumento de clubes de plantação para consumo próprio. O consumo próprio é também uma forma efetiva de combater o tráfico de drogas, já que tira parte da demanda.

Pelo fato da lei ter sido efetivamente introduzida a pouquíssimo tempo e levando em conta a forma na qual foi introduzida, com um estado centralizador e políticas que desencorajam a compra e venda¹¹² e tendo pouquíssimas farmácias aderindo à nova política, não há como prever a condição que a legalização se encontrará, porém, não se é tão otimista quanto ao futuro uruguaio. Pela comparação entre os dois modelos completamente diferentes, há de se observar que o Colorado não centralizou toda a responsabilidade no estado, e permitiu uma livre circulação muito maior que o Uruguai. Percebe-se que ainda falta no país um senso comercial, já que, por mais que seja uma questão de saúde pública, o governo deve reconhecer que a legalização da maconha deve ser vista com uma ótica de mercado. Um dos maiores problemas Uruguaios é justamente esse: negar a liberdade econômica do processo.

¹¹¹ Pode-se acessar em <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/05/1880215-uruguai-da-inicio-a-registro-para-venda-legal-de-maconha-em-farmacias-do-pais.shtml>

¹¹² Uma das questões da lei é que cada estabelecimento não pode conter mais de 2 kg da droga, o que faz com que os estoques acabem rapidamente. Pode-se verificar em <http://hempadao.com/texto-do-projeto-de-legalizacao-da-maconha-no-uruguai/>

CONCLUSÃO

O proibicionismo constitui-se de um modelo político-repressivo que tem sua real base histórica no segregacionismo moralista puritano. Internacionalizado principalmente pelos E.U.A e reforçado por países culturalmente moralistas, como China e Japão, o proibicionismo teve como ferramenta principal de expansão a ONU e seus tratados internacionais, que por serem impulsionados pelo então líder econômico emergente – que eventualmente se firmaria como a maior potência econômica do mundo –, foram incorporados nas legislações internas na maior parte dos países do globo. Houve três principais convenções que firmaram o modelo político no mundo: a Convenção de 1961, a de 1972, e a de 1988, sendo a última a que deu base para a legislação interna da maior parte dos países signatários. É de se observar que pelo fato do modelo repressivo ter sido impulsionado pelo país com maior economia do mundo, muitos países em desenvolvimento se viram na obrigação de seguir à risca o modelo proibicionista, temendo sanções econômicas caso descumprissem o acordo internacional. Foram justamente os países em desenvolvimento que mais sofreram com as políticas punitivistas implantadas pelo modelo proibicionista. Com efeito, tais países tiveram sua legislação interna adaptada para seguir a política internacional antidrogas. Foi então que se começou a guerra às drogas.

A guerra às drogas no Brasil incitou durante os anos uma cultura revanchista e ignorante quanto aos problemas sociais cada vez mais recorrentes na comunidade pobre. Políticas alternativas começaram a ser rejeitadas pela própria população, que, convencida por anos de costume ao modelo proibicionista, clama cada vez mais pelo punitivismo, sendo total e completamente ignorante à situação mundial. Situação essa que começou a se tornar crítica em 1980 por causa da propagação do vírus da AIDS, principalmente por causa de drogas injetáveis. A epidemia levou muitos países a repensarem a efetividade da guerra às drogas e questionarem o modelo proibicionista internacionalizado pelos E.U.A até então.

Foi com a epidemia da AIDS que surgiu a necessidade de implantar modelos mais humanitários de resolução do problema das drogas. Foi então firmado o modelo de redução de danos, tendo seu primeiro marco histórico na mobilização mundial para a distribuição de seringas estéreis: mesmo com o uso, comércio e o porte de drogas ainda sendo ilegal, o programa ajudou de forma expressiva a contenção da propagação da AIDS e outras doenças. Foi então que começou a ficar claro que o modelo político proibicionista estava fadado ao fracasso. Os países europeus foram os primeiros a fazerem a mudança: gradativamente, todos começaram a adotar uma política mais humanizada e menos repressiva, optando cada vez mais

pelos modelos de redução de danos, seja pela legalização restrita da comercialização, como na Holanda; seja pela descriminalização da droga, sendo o uso e porte permitido até uma certa quantidade, como em Portugal; ou pela despenalização do consumo, como em tantos outros países europeus – mais tarde inclusive, até nos próprios E.U.A, tendo sido o Colorado o primeiro estado a legalizar totalmente a linha de produção, desde a produção até a venda.

Analisa-se e compara-se, então, todos os resultados que as políticas libertárias, e, do outro lado, proibicionistas têm tido durante as últimas décadas. Enquanto os países com um proibicionismo rígido tem sofrido um aumento exponencial nas suas mortes, bem como um aumento no próprio mercado ilícito, os países que adotaram a política de redução de danos têm tido uma baixa cada vez maior não só na sua porcentagem de homicídios, como têm também diminuído o consumo de drogas da população. Percebe-se, portanto, que as justificativas históricas do proibicionismo revelam-se ilegítimas, demonstrando o quão ineficazes são do ponto de vista preventivo, pedagógico e até mesmo repressivo. Demonstra-se incompatível com a principiologia penal e até constitucional, não só não oferecendo saúde ou proteção pública, como prejudicando-as. O proibicionismo se demonstra, então, um paternalismo estatal indevido.

Diante da deslegitimação do modelo político criminal proibicionista e da comprovação – que se espera ter alcançado na monografia – da ineficácia total no quesito preventivo, há de se pensar em políticas alternativas para o país. Nessa medida, o modelo a ser buscado deve ser a despenalização, seguida da descriminalização e chegando por fim à legalização da maior parte das condutas hoje incriminadas pela lei nº 11.343/2006, principalmente seu artigo 33. A regulação que mais se vê adequada quanto às drogas seria uma aproximação quase idêntica ao tabaco: regulamentação da produção, com eventual proibição de propagandas e taxaço maior na base das drogas, nunca restringindo, porém, a aquisição das mesmas.

Para o consumo, deve-se também haver restrições quantitativas – porém nunca penais. Seguindo novamente o sentido da restrição ao tabaco, deve-se proibir o consumo de drogas em locais públicos e privados de acesso público. Nesse sentido, ao Direito Penal, deve-se atribuir a responsabilidade por questões realmente relevantes, como a condução de veículos sob influência do uso de psicoativos ou indução e a instigação ou auxílio ao consumo de drogas por menores de idade.

No sentido preventivo, deve-se aprender com o estrago causado pelo proibicionismo e dar ampla disponibilização de programas de redução de danos, educando e conscientizando a população desde cedo, para que se possa prevenir o abuso das substâncias. Uma vez tendo tido contato com as drogas, deve-se assegurar salas de consumo seguro, trocas de seringas e tratamento psicológico para os usuários, sendo esse último impulsionado pela comprovação de que o uso compulsivo de drogas se dá, geralmente, por questão psicológica, e que na grande maioria dos casos, não é a droga que vicia, e sim, a sua prisão interna.

É urgente, por fim, o reconhecimento da falha e ineficácia da guerra às drogas. Para se fazer um futuro melhor, deve-se cultivar uma cultura de tolerância, de responsabilidade e fundamentalmente humana, para que se possa colher saúde, prosperidade e, principalmente, o que mais falta no nosso país: paz.

REFERÊNCIAS

- SOUZA**, Sérgio Ricardo de. Nova lei antidrogas: (lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência. Niterói, Impetus. 2006
- CARVALHO**, Salo. A atual política brasileira de drogas. Revista Brasileira de Ciências Criminais
- BASSIOUNI**, M. Cherif; **THONY**, Jean François. The International Drug Control System. (Org.). International Criminal Law: crimes. New York: Transnational Publishers, 1999
- MARTINS**, Vera Lúcia. Artigo: A política de descriminalização de drogas em Portugal
- HOMERO**, Odisseia, 2ª ed., São Paulo, 1996
- DAVENPORT HINES**, Richard. The pursuit of oblivion: a global history of narcotics. London – New York: W.W. Norton, 2002
- ESCOHOTADO**, Antonio. Historia General de las drogas, Madrid: Espasa 2000
- RODRIGUES**, Thiago. Comunicação pessoal, out/2003
- JELSMA**, Martin. The current state of drug policy debate: Trends in the last decade in the European Union and United Nations,
- MIRION**, Jeffrey A. , Drug War Crimes: The Consequences of Prohibition/ The Independent Institute – 2006
- HUNGRIA**, Nelson. Comentários ao Código Penal, v.1
- SOUZA**, Sérgio Ricardo de. Nova lei antidrogas: (lei 11.343/2006): comentários e jurisprudência. Niterói, Impetus. 2006
- HARI**, John. Chasing the Scream: The First and Last Days of the War on Drugs
- MATHIESEN**, A Caminho do Século XXI
- BRUNO**, Anibal. Direito Penal, v.1
- CARVALHO**, Salo. A política Criminal de Drogas no Brasil. 7ª edição, Saraiva
- RODRIGUES**, Luciana Boiteux de Figueiredo. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.

KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias.

TAFFARELO, Rogério Fernando. Drogas: falência do proibicionismo e alternativas da política criminal.

NEUMAN, Elias, La Legalización de las Drogas. Editorial Universidad. 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas

Impacto econômico da legalização das drogas no Brasil. Consultoria legislativa

Série Pensando direito: Tráfico de Drogas e Constituição

lei nº 11.343/2006, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm, acessado em 28 de outubro de 2017

Lei nº 12.850, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm, acessado em 28 de outubro de 2017

Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988

HC 151676/SP, v.u., j. 20/04/2010

RHC nº 94.806/PR, 1ª T., rel. Min. Carmen Lúcia, v.u. j. 03/03/2010

HC 120684/RJ, rel. Min. Og Fernandes j. 18/02/2010

<http://www.who.int/substance_abuse/publications/global_alcohol_report/msb_gsr_2014_1.pdf?ua=1>, acessado em 1 de novembro de 2017

Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis.

<<http://www.ias.org.uk/uploads/pdf/News%20stories/dnutt-lancet-011110.pdf>>, acessado em: 2 de novembro de 2017

<<https://beecomunicacaoassociados.files.wordpress.com/2011/03/033289674-ex005b15d.jpg?w=375&h=495>>, acessado em : 2 de novembro de 2017

WORLD HEALTH ORGANIZATION: Tabaco report, 2016.

<<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/255874/1/9789241512824-eng.pdf?ua=1&ua=1>>, acessado em : 3 de novembro de 2017

<<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2015/maio/28/apresentacao-tabaco.pdf>>

acessado em : 3 de novembro de 2017

<https://www.unodc.org/wdr2017/field/WDR_2017_presentation_launch_version.pdf>

acessado em : 5 de novembro de 2017

<<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2017/01/weodata/download.aspx>> acessado em : 5 de novembro de 2017

The Budgetary Impact of Ending Drug Prohibition. <<https://www.cato.org/publications/white-paper/budgetary-impact-ending-drug-prohibition>>

acessado em: 6 de novembro de 2017

<<http://vsstrategies.com/wp-content/uploads/VSS-CO-MJ-Revenue-Report-July-2017.pdf>>

acessado em : 7 de novembro de 2017

<<http://especiais.g1.globo.com/politica/2017/raio-x-do-sistema-prisional/>> acessado em : 8 de novembro de 2017

<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/com-lei-de-drogas-presos-por-trafico-passam-de-31-mil-para-138-mil-no-pais.html> Acessado em 9 de novembro de 2017

http://www.soudapaz.org/upload/pdf/justica_prisoeflagrante_pesquisa_web.pdf Acessado em 9 de novembro de 2017

http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30253
Acessado em 10 de novembro de 2017

http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos_diversos/1diagnostico-homicidios.pdf Acessado em 11 de novembro de 2017

<http://www.ias.org.uk/uploads/pdf/News%20stories/dnutt-lancet-011110.pdf> Acessado em 13 de novembro de 2017

<http://www.sign.ac.uk/assets/sign106.pdf>. Acessado em 11 de novembro de 2017

<https://sencanada.ca/content/sen/committee/371/ille/presentation/alexender-e.htm> Acessado em 12 de novembro de 2017

<<https://www.tni.org/files/currentstate-drugsdebate.pdf>>, acessado em 23 de outubro de 2017

<http://www.internationaldrugpolicy.net/reports/BeckleyFoundation_PositionPaper_01>,

Acessado em : 25 de outubro de 2017

<http://www.imesc.sp.gov.br> Acessado em 30 de outubro de 2017

http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/observatorio_controle_tabaco/site/home/dados_numeros/prevalencia-de-tabagismo Acessado em 1 de novembro de 2017

<http://www.sos.state.co.us/pubs/elections/Initiatives/ballot/Statements/2012/SufficiencyProp30.pdf> Acessado em 2 de novembro de 2017

generally U.S. Dep't of Justice, Memorandum for All United States Attorneys: Guidance Regarding Marijuana Enforcement (Aug. 29, 2013).

<http://www.justice.gov/iso/opa/resources/3052013829132756857467.pdf> Acessado em 2 de novembro de 2017

<https://www.colorado.gov/pacific/sites/default/files/Section%2016%20-%20%20Retail.pdf> Acessado em 4 de novembro de 2017

https://www.washingtonpost.com/news/storyline/wp/2014/07/30/inside-colorados-flourishing-segregated-black-market-for-pot/?utm_term=.232f7c60a140 Acessado em 5 de novembro

<https://www.usnews.com/news/articles/2014/01/13/colorado-marijuana-arrests-continue-despite-legalization> 7 de novembro

<http://naturalsociety.com/colorado-crime-rates-14-6-since-legalizing-marijuana/> Acessado em 9 de novembro

https://www.washingtonpost.com/world/tracing-the-us-heroin-surge-back-south-of-the-border-as-mexican-cannabis-output-falls/2014/04/06/58dfc590-2123-4cc6-b664-1e5948960576_story.html?utm_term=.85c54211ed1c Acessado em 12 de novembro

<https://www.nbcnews.com/health/health-news/er-visits-kids-rise-significantly-after-pot-legalized-colorado-n754781> Acessado em 13 de novembro

https://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/11/internacional/1481489820_396161.html Acessado em 13 de novembro

<http://hempadao.com/texto-do-projeto-de-legalizacao-da-maconha-no-uruguai/> Acessado em 14 de novembro

<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/05/1880215-uruguai-da-inicio-a-registro-para-venda-legal-de-maconha-em-farmacias-do-pais.shtml> Acessado em 14 de novembro

<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=3047>>. Acessado em 17 de Outubro de 2017